DISPUTATIO IURIDICA INAUGURALIS

DE

OBLIGATIONE INSTITORUM SIVE FACTORUM, AN ET QUATENUS ILLI EX CONTRACTIbus nomine Dominorum celebratis in ſua perſona & bonis propriis teneantur.

Quam

SUB PRÆSIDIO

SACROSANCTAE ET INDIVIDUÆ TRINITATIS, DECRETO ET AVTHORITATE

MAGNIFICI, NOBILISSIMI ET AMPLISSIMI

JURISCONSULTORUM COLLEGII IN INCLYTA ARGENTINENSIUM UNIVERSITATE

Pro

Summis in vtroque jure honoribus & privilegijs Doctoralibus conſequendis

Publico & ſolenni examini ſubjicit

M. IOHANNES CHRISTOPH. Marci Lipſienſis.

ad d. *Martij ANNO* 1644.

in Auditorio Majori.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ARGENTORATI,
Typis JOANNIS PHILIPPI MÜLBII,
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI. 1644.

VIRIS

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSI-
MIS, CONSULTISSIMIS

DN. GABRIELI Tüntzeln/

JURISCONSULTO MAXIMO, IL-
LUSTRISSIMO SAXONIÆ ELECTORI
à Conſilijs intimioribus & Sacri palatij
Comiti ſplendidiſsimo.

DN. BENEDICTO CARPZOVIO

IURISCONSULTO CELEBERRIMO, ILLU-
STRISSIMI ELECTORIS SAXONIÆ IN
cauſis Appellationum Conſiliario Eminentiſ-
ſimo & Scabinatus Lipſienſis Seniori me-
ritiſsimo.

DN. IOHANNI Schiltern/ I. V. D. CLA-

RISSIMO, CURIÆ SUPREMÆ ELECTORA-
LIS QUÆ LIPSIÆ EST ADVOCATO ET
Scabinatus ibidem Aſſeſſori digniſ-
ſimo.

*DNN. Mecœnatibus, εὐεργέταις, Patronis
ac reſpectivè affinibus perpetua animi
veneratione ſuſpiciendis*

Diſputationem hanc inaugura-
lem reverenter & officioſè in
ſcribit & offert

AUTHOR.

Ξ. Θ.

NOBILISSIMÆ Iurisprudẽtiæ ſtudioſis illud tempus, quod in celebrioribus Academijs provehendis ſtudiis dedicare ſolent, non ſolum in nudâ ſubtilitatum & antinomiarum conciliatione collocandum, quin potius etiam maturè ea, quæ in vſu & praxi quotidiana obveniunt pertractanda eſſe, Suaſor & Autor eſt Nobiliſsimus ac celeberrimus JCtus Antonius Heringius in aureo tractatu de fideiuſſor. eiuſque erudita præfatione p. 1.

Quod ſaluberrimum magni illius Viri conſilium cùm nobis in deligendo cõgruo quodam ad diſputandũ themate occupatis ob oculos verſaretur, recordati ſumus agitatæ nuper inter celebres quoſdam mercatores controverſiæ an & quatenus Factores hodierni ex contractibus nomine Dominorum celebratis in ſua perſona obligentur. Placuit itaq; problema hoc recenti vſu commendatum, à pleriſq; Synopticis *Donello, Bocero, Althuſio, Hackelmanno*, *Petro Gregorio Tholoſano* in ſedibus ordinarijs, vbi agũt de inſtitoria Actione, prætermiſſum, *Weſenbecio, Treutlero & aliis* ſaltem delibatum, *Tilemanno Rænero in animadverſionibus Practicis c.* 31. in terminis licet hac de re conſulto impertinentibus de ſequeſtratione reſponſis evitatum ac tandem *Rudolpho Volckmaro in ſuis quæſtionibus ad Edictum. Quod cum eo part.* 3. *num.* 178. *& ſeq.* & alijs veterum non ſatis evolutum, accedente inſuper Magnorum Virorum impulſu diligentiori diſquiſitioni ſeligere ac pro ingenioli tenuitate deſignatiſque breviſsimi temporis itineriſque ſuſcipiendi limitibus elaboratum, Ampliſſimo Dn. Profeſſorum Collegio & Doctiſsimis Dn. Candidatis & ſtudioſis loco inauguralis diſputationis examinandum proponere.

Includemus autem totam hãc διάσκεψιν capitibus decem. Quorum 1. explicationem vocis 2. varias hac de re DD. opiniones 3. originem harum opinion. & text. pugnantes 4. varias DD. horum textuum conciliationes 5. communem & receptiorem conciliationem 6. ſententiam Vinnij, qui deſuetudinem fori obtendit 7. veram & genuinam de hac controverſia ſententiam 8. fundamenta quibus ea defenditur 9. ſimilem quoque tam generaliter in aliis perſonis ex officio contrahentibus 10. quam in ſpecie in procuratore privato ad negotia obligationem 11. contrariorum reſolutionem 12. limitationes ſub quarum reſtrictione demum hæc ſententia admittenda, ordine declarabit, &c.

Quod operis, vt feliciter ſuccedat, tu Deus qui primus & antiquiſsimus ſapientiæ fons es, Da facilem curſum atque audacibus annue cœptis.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

Quod exponit explicationem Vocis Inſtitoris.

§. 1.

ERRORUM mater eſt ambiguitas, tritum & antiquum Philoſophorum eſt placitum, quod idem circa vocem inſtitoris quibuſdam DD. accidiſſe video, propterea ne in eoſdem errorum laqueos incidamus ductu *Bart. conſil.* 79. ante omnia ὀνοματολογίαν inſtitoris explanabimus, inde poſtea in hac materia intricata expeditius progreſſuri.

§. 2. Etymon vocis Inſtitoris diligenter præ alijs inquirit *Alciatus* 2. *παρεργῶν c.* 20. vbi notat Inſtitorem quaſi antiſtitorem vocari, ſicut in ſimili teſtis quaſi anteſtis per aphæreſin dictus. Simplicius ſed magis juridicè. *C. A. θ. 1. de inſt. act. ex l. 3 ff. eod* ab inſtando, quod ſc. tabernæ vel negotiationi cui præpoſitus eſt inſtet h. e. cum cura & ſollicitudine incumbat, ſicut hanc vocem inſtare ex Virgilio & aliis bonis autoribus nobis explicuit *Rittersh. in comm. inſt. ad* §. 3. *Q. cum eo.*

§. 3. Circa Homonymiã occurrit (1) latiſſima vocis ſignificatio, qua extra negotiationem ſeu mercimonia generaliter quicunq; alicui negotio expediendo à Domino præpoſitus eſt inſtitor eſt. *l.* 5. *pr. de inſt. act.* ſic in *l.* 13. *l.* 15. *de inſtruct. & inſtrum. leg* qui cauponæ præpoſiti ſunt noſtratibus die Hauſſknechte / inſtitores vocantur, quo ſenſu etiam ſumitur *in l.* 1. §. 8. *Nautæ Caupon.* & huius in generaliori ſignificatu inſtitoris variæ recenſentur ſpecies in *d. l.* 5. *per tot. quas latius explic. C. A. θ.* 4. *eod.*

§. 4. (2) Minus lata vſu tamen communior ea eſt ſignificatio, qua denotatur is, qui alicui negotiationi ad quæſtum ſive quæſtus cauſa præponitur, vbi rurſus duæ reperiuntur ſpecies, quidam enim ſunt ſimplices miniſtri & in tabernis Dominorum ad emendum vendendumve conſtituuntur, *l.* 18. *h. t.* Germanis Laden oder Gaden Diener / in amplioribus negotiationibus Buchhalter. *Sichard. ad Rubr. C. de inſt. act.* & horũ contrahendi facultas olim regulariter ex lege præ-

 poſi-

poſitionis,hodie ex conſuetudine locorum *Gothofr.ad l.*11.*§.*3 *de inſt. act.*tum plerunq; vero ex iis ad quæ Dominus eorum opera vti ſolitus fuit negotiis æſtimantur. *Stam de ſerv.perſon. lib.*2.*c.*25.*n* 12.

§. 5. Altera ſpecies eſt eorũ qui vel à Dominis ipſis in exteras regiones ad coemendas & tranſmittendas merces mittuntur vel etiam ibi domicilium habentes certa lege contractus conſtituuntur, & hi ſunt plerunq; ſub liberiori poteſtate propter abſentiam Domini circa illam negotiationem tamen conſtituti ac propterea procuratoribus cum libera comparari poſſunt *Copp. deciſ.* 21. *n.*1. *&* 2. & hos vſus hodiernus vocat FACTORES. *Zanger tract de except.p.*2.*c.*1. *Weſenb.in π.n.*1.*& C.A.θ.*1.*de inſt.act.* *Treutl.*tamen 1. *vol.* 8. *θ.*7. *lit e.* eos ſemibarbarè ſic vocari contendit ſive ad vocem Factoris, quæ in *l.* 7.*de cuſt.reor.l* 6.§.8 *de re milit.* longe alio ſenſu pro autoribus ſcelerum forte Germanis die Thäter ſumitur,reſpexit, ſive quod forte eo ſenſu rarius apud bonos Autores occurrat.

§. 6. Quoad Synonymiam Græcis dicitur προεστάμενος ἐργαστηρίε ſive προεστὼς ἐργαστηρίε pro vt hoc ex Eclogis retulit *Godofredus in notis ad paraphraſten Græcum Theophilum ad* §. 2. *Quod cum eo.* Vulgò dicitur aliàs apud Græcos πάλιν-κάπηλος, καπηλεῖον enim iiſdem eſt taberna, *Scap. Budæ, in lexic.* In jure civili vox inſtitoris rarò aliam ſortitur appellationem, ſed is qui à Domino alicui negotiationi præpoſitus eſt perpetuò ferè inſtitor vocatur *l.* 18. *de inſt.act.&*§.2.*Inſt.Quod cum eo.* Niſi quod veteres eũ quoq; officinatorem dixiſſe obſervavit *Cujacius in paratit.C. de inſt.act.v. Ian. Guilielm. Laurenberg.in antiquario ſub voce officinator* vbi locum ex Apuleio adducit. Interdum tamen per periphraſin etiam qui mutuis pecuniis dandis & pignoribus accipiendis *l vlt.quod cum eo*, vel qui Calendario præpoſitus eſt. *l.* 41.*de.reb. cred.* menſæ nummulariæ *L vlt. de inſt. act.* & paſſim inſtitores denotari videmus, ſed tamen in reſtrictiori ſignificatu vt ſpecies inſtitoris quis non ineptè dixerit, de quorũ officiorũ differẽtiis eruditè diſſerit *Alc.ad l.*40.*de Reb. cred.* quomodo autem inſtitor à procuratore differat & in quibus cõveniat docet *Cujac. in Papin.lib.* 3. *reſp. ad l.*19 *de inſt.act.* differentiam inter ſervum inſtitorem & diſpenſatorem & Actorem, qui exigendis pecuniis præpoſitus eſt,cuius mentio fit *in l.*11.*C.de O.& A & in l.*5.§ 3. *de dol m. & met.exc.*annotavit *Giſan.in lectur. Altorph, c.*1 *n.* 77. 78.

§.6. Italis eodem modo vt Germanis dicitur Fattore. Hoc tamen circa hoc vocabulum Factoris notandum,ne promiſcuè de omni ſpecie

cie inſtitorum accipias, quod contigiſſe videmus Hackelm. *part.* 3. *diſp.* 6. *θ.* 16. nam ſimplicem tabernæ miniſtrum ad vendendum ſaltem cõſtitutum vſu mercatorũ factorem nominari vix crediderim, quam vis in hoc potiſſimum regionũ & emporiorum vſus inſpiciendus. Quemadmodũ etiam Itali peculiaria Appaltatoris & Appaltus nomina habent v. *deciſ. Rot. Rom. Farin.* 641. quæ quomodo conveniant & differant tractatur in *Deciſ. Rot. Gen.* 14. *n.* 43.

§. 7. Quantum ad præſentem controverſiam attinet retinebimus poſteriorem vocis ſignificationem, quæ vtramq; ſpeciem tam ſimplicis miniſtri, (quem in oppoſitione ad Factorem etiam hodie inſtitorem vocari poſſe putamus) quam etiam Factoris cum liberiori poteſtate comprehendit, ita tamen vt ſi ratio identitatis patiatur & termini reperiantur habiles, idem de omnibus illis inſtitorum generibus in *d. l.* 5. ſit affirmandum, quod de Factore dicetur.

§. 8. Hiſce præſuppoſitis jam ad rem ipſam progredimur, vbi ante omnia ſtatus controverſiæ eſt formandus, qui talis eſt:

Quæritur. An inſtitor, qui contractum nomine & ex negotio Domini celebravit, poſſit ex eo contractu etiam ipſe in ſua perſona conveniri & præſertim Domino non ſolvendo facto ad ſolutionem de ſuis propriis bonis faciendam compelli?

CAPUT SECUNDUM.

Quod enumerat contrarias DD. hac de re ſententias.

§. 1. Circa huius quæſtionis deciſionem apud Veteres & modernos DD. tã variæ & diſcrepantes reperiuntur opiniones, vt quod *Sigiſmundus Scaccia in tract. de cõmercijs p.* 451. *n.* 68. *in ſimili tradit*, etiã hic nõ abſurdè dici poſſit DD. hac in re inſtar textorũ, qui initio fili amiſſo, quo magis penſum volvunt eò magis intricant, ferè ignota per ignotiora tradidiſſe & dum modo negando modo affirmando mire vagantur. *Cothm. vol.* 3. *reſp.* 40. lectorem nunquam non niſi ancipiti dubio ſuſpenſum dimiſiſſe, & ſane quantas hæc opinionum varietas in praxi forenſi exciverit litium turbas, facilè ex *Gylmanno, Tom.* 4. *part.* 1. *vot.* 32. cuivis patebit, vbi idem in ſupremo Imperialis Cameræ dicaſterio acerrime fuiſſe diſputatum inveniet.

§. 2. Bartolus Princeps Jctorum et Lucerna iuris *in l.*

ylt,

vlt.de inſt. act. ſtatim in principio ſcribit: CONTRAHENS NOMINE OFFICII APPOSITO IN DUBIO CONTEMPLATIONE OFFICII CONTRAXISSE CENSETUR ET FINITO OFFICIO NON TENETUR. Contra in *conſil. 79. p.m. 52.* contrahenti cum inſtitore duplici via conſultum contra Dominum & contra inſtitorem. idem in *l. eandem.ff.de duobus reis.* Inſtitorem & Dominum non quidem eſſe duos reos, vtrũq; tamen teneri. Contra rurſus in *l.67. de proc.inſtitor.* qui ſe tantum obligat, vt ſibi tamen nihil quæratur, finito officio non tenetur. Rurſus *in l. vlt. de inſt. act. n. 1.* quidam dicunt, quod inſtitor non teneatur finito & ſic vobis poſui ſummarium, quod non placet per dicta jura, quod tamen relinquo majori declarationi hæc Bart. Quæ loca oſtendunt ea quæ *Emund Merillius de variationibus Bartoli notat in variationibus noviſs. Cuiac. lib. 1. cap.* 11. non omnino eſſe nulla ac proinde bene obſervavit C. *A. θ. 13. de inſt.act.* Bartolum hac in re ſibi non conſtare, prout etiam in eadem vagabunda incertitudine hærere videtur Caſtrenſis, ſi ea quæ in conſilijs ſcripſit cum iis quæ ad *l.vlt.* & *l.67. de procurat.* fuſe tradidit, conferre velis.

§.3. Paulo conſtantius alij veterum, ſed tamen nimis crudè tradiderunt inſtitorem plane non obligari. Vnde illud πολυθρύλλητον DD. FACTORES LICET MILLE LITTERIS SESE DEBITORES SCRIBANT AC SE OBLIGENT TAMEN NON POSSE CONVENIRI, QUIA VIDENTUR SCRIBERE UT FACTORES ET FACTORIO NOMINE, quod ex *Angelo ad l.9. ff. de duob.reis* refert *Decius conſil.* 510. *n.5.* & ante Angelum ita quoq; mirabiliter ſenſiſſe *Iacobum de Arena, Iacob.de Butrigariis, Cynus in l.7.C.qui cum eo* & alij tradunt. Nec erubuit additionator ad Decium ſuſtinere ac tueri illud ſic quotidie practicari & ex *Guilielmo Cumenſi ad l.cum mandat. C.vbi cauſa fiſcales* referre, eum ſtultum eſſe, qui cum Inſtitore contrahit, niſi vendat duplici nomine proprio ſc. & inſtitorio, quod veteres quoq; DD. agminatim ſecuti ſunt, Alex. *in l.9. ff. de duobus reis.* Corneus *conſil.223. in fin.lib.3.* Elbert. Leonin. *Conſil.45 n.* 1. & recentius *Theſſaur. quæſt.Forenſ.part.3.quæſt.27. in fin.*

§.4. Hanc impotentem tamen & nimis luxuriantem DD. traditionem, qua Domini Factores velut Imperatores mundi omni obligationis vinculo eximebantur, alij rurſus vt erroneam refutarunt. Ex quibus primas tenet C. *I. A.θ. 13. de inſtit.act.* vbi graviter oſtendit ſententiam hanc ita crude acceptam de jure non poſſe ſubſiſtere, ante omnia v. *Bacch.in tract.de action.diſp.* 8.θ.11. prolixe hanc contro-

ver-

verſiam examinat & tandem ſimiliter contra DD. veteres pro affirmativâ concludit.

§ 5. Cujacius quidē hanc controverſiam ex *l. vlt. de inſt. act.* dirimendam ex profeſſo, quantum ego ſciam, ſibi nuſpiam propoſuit, niſi quod *in Comment. Cod. de exerc. & inſt. act. p. m.* 115. breviter ſcribat: *Vtrumq; obligari & Dominum & inſtitorem, principaliter inſtitorem, acceſſoriè Dominum.* Idem ſed ſaltem in generalibus terminis tradunt *Sichard. ad tit. C. de exerc. act. n. 5. Mynſing. ad §. 2. inſt. Quod cum eo. Colleg. Colonienſe d. 24. θ. 54. Abbas conſil. 16.* & alij.

§. 6. Acquieſcebamus jam affirmativæ ſententiæ, à cuius parte principes Theoreticorum ſtare videbātur, cum rurſus celebriores hujus temporis Practicos, qui poſt Cujac. & Bacchovium ſcripſerunt, moderatius tamen in veterum ſententiam proniores fuiſſe animadvertimus, ideoq; omninò altius inquirendum, & originem harum diſſenſionum inveſtigandam exiſtimavimus.

CAPVT TERTIVM.

Quod expendit leges pugnantes, quæ pugnantibus hiſce Doctorum ſententiis cauſam dederunt.

§. 1.

NEgativæ ſententiæ, ſcil. inſtitorem non obligari, primus Autor extitiſſe communiter creditur Iacobus de Arena, qui vixit ſeculo tertio decimo poſt Chriſtum natum diu ante Angelos, Decios, Caſtrēſes, &, quod eius opiniones ſemper de mente legis extiterint, commendatur à *Guil. Forſter. in hiſtoria juris civilis c. 25.* Hic ſuæ opinionis fundamentum collocavit *in l. vlt. de inſtit. actione.* in quâ diſerte ſcribitur: Inſtitorem, qui ex officio contraxit, non obligari. Hoc textū vtpote claro & manifeſto negativæ ſententiæ Patroni opinionem ſuam fortiter tutati ſunt, idque eò licentius, quod nullibi in jure traditum ſit, inſtitorem obligari, vnde feſtivus eſt *Simon de Pratis dum conſil. 193. cent. 2. in fine* provocat omnes DD. vt ſibi monſtrent textum, quo Inſtitoris obligatio expreſsè ſancita reperiatur. Quin potius contrarium *in l. 6. §. 1. de neg. geſt.* & in aliis perſonis ex officio contrahentibus probari ex *l. poſt mortem 5. ff. quando ex f. tct. tut. l. 2. pr. de adm. tut.* & paſſim.

§. 2. Contra affirmativæ ſententiæ Autores producunt *l. 1. §. 17. l 5. §. 1. de exerc. act.* vbi dicitur & exercitorem & magiſtrum electivè poſſe

conveniri, quod idem in inſtitore dicendum, Verùm cum Antagoniſtæ hæc fundamenta facilè eluderent, quod aliud in exercitore quam in Inſtitore. Cujacius *d.l.* addidit *Paulum in ſententiis lib.2.tit.8.* poſſit eſſe receptum ibi: Quod cum diſcipulis eorum, qui officinis vel tabernis præſunt contractum eſt, in magiſtros vel inſtitores tabernæ in ſolidum actio datur.

§3. Quod ſcitum Paulinum cum rurſus ob defectum Autoritatis Legislatoriæ everteretur, tandem *C.A.θ.13.de inſtit.act.* attulit *l.7.* 11. *ad SC.Macedon.* qui textus cum expreſsè teneat Inſtitorem poſſe conveniri, ideò perpetuò *dict. l.vlt.de inſt. act.* inſtar clypei ab affirmantibus fuit obtentus, præſertim cum & argumento aliarum legum, tum etiam comparatione cum procuratoribus ad negotia fortius juvarentur.

§.4. Et his textibus vtitur etiam *Bacchov.d.tr.de action.* niſi quod ex Bartolo etiam addat *l.6.§.vlt. Nautæ, Caupon.* ibi. Sed ſi abſolutus ſit exercitor & poſtea agatur cũ Nauta, &c. vel ob hoc ſolũ tamen, quod loquatur de delicto, in quo nullum dubium eſt inſtitorem teneri, etiam minus concludentem. Reliqua jura, quæ Colonienſe Colleg. & alij adducunt, vix merentur excuſſionem. Nam *Iaſon. in l.29.ſi cert. pet.* quem citat Col. Colon. de hac quæſtione nihil tradit, ſed ex Angelo refert, vt Dominus ex contractu ſui factoris, ita viciſſim inſtitorem ex contractu Domini obligari, quod æque abſurdum reputavit *C.A. dict. l.* Sanè vetus ille Abbas *conſil. 16.* pro ſua opinione, quam tamen communem dicit, (Inſtitorem ſc. indiſtinctè etiam finito officio teneri) nec textum nec Autoritatem adducit, ſed potius alibi in *c.adverſus 7.x.de imm.Eccleſ.n.14.* directò contrarium referendo, ſibi fœdè contradicit.

CAPVT QVARTVM.

Quod recenſet varias DD. circa hoſce textus conciliationes.

§1. HAſce è diametro pugnantes leges nimirum *l.vlt.de inſtit.act.* & *l.7.§.11. ad SC. Maced.* ortaſque inde contrarias opiniones varij variè componere allaborarunt. Imprimis qui affirmativam tuentur multum laborant, vt ad *l.vlt.* reſpondeant.

§.2. Bartolus, qui ſibi ipſi & ſuo principio ſc. inſtitorem non teneri obiicit *l.1.§.17.de exerc.act.* refert *in d.l.vlt.* Inſtitorem non contraxiſſe, ſed ſolum ſtipulationem feciſſe continentem verba enunciativa

tiva de præterito ſeu vt Baldus refert de pacto. Et quod illud indubio factum videatur ad menſæ fidem proteſtandam.

§.3. *Iaſon in* §. 10. *Actiones. Inſt. de Act.* reſpondet *in d.l. vlt.* Inſtitorem non promiſiſſe, ſed tantum confeſſum fuiſſe penes menſam ſuam eam pecuniæ ſummam exiſtere, ex cujuſmodi extrajudiciali confeſſione nec obligationem nec actionem naſci poſſe, quam reſponſionem refert etiam *Coſtalius ad d.l. vlt.* eamque attribuit Baldo: vtramque conjunxit *Bacchov. d.l.* neutra tamen ipſi ſuffecit, ſed ipſe ſibi potius faceſſens negotium ad infirmandas haſce veterum reſponſiones duplex obiicit argumentum, idque ſuo more pro lubitu ratiocinando diſſolvit & tandem quamvis alijs verbis, re ipſa tamen idem, quod veteres reſpondet, nempe in atteſtatione de pecunia apud menſam exiſtente verſari nudum officium & hinc Inſtitorem *in dict. l. vlt.* non obligari, ſecus eſſe, quando non nudè atteſtetur, ſed etiam contrahat, nam tunc eum ex natura contractus ſuam perſonam obſtringere, vt proinde non poſſit evitare, quo minus eius perſona obligatione affecta conveniatur.

§.4. Alij veterum diſtinguunt inter contractus μονοπλεύρους & διπλεύρους, quod in illis v.g. emtione & venditione efficaciter obligetur Inſtitor, in his verò nequaquam & in his terminis loqui *d.l. vlt.* de reliquis textus affirmantes: quam diſtinctionem ex Veteribus video tradidiſſe *Caſtrenſem in l. 67. de procur.* eamque multis DD. allegationibus commendat *Caldas in tract. de emtione & vend. cap.* 15. *num.* 59.

§.5. Tandem reperiuntur nonnulli, qui differre ajunt, an inſtitor contrahat Domino præſente, an vero abſente hoc caſu inſtitorem teneri ſolum, eò quod contrahens non potuerit reſpicere Dominum, qui non eſt præſens, ſed ſolum inſtitorem reſpexiſſe præſumatur; priori verò caſu contra ex ratione oppoſita ſolus Dominus teneatur, non inſtitor: hanc reſponſionem *ex Caſtrenſi conſil.* 20. *retulit Socinus conſil* 154. & recentius eius veſtigia apparent *in deciſ. Rotæ Gen. deciſ.* 14. *n* 98. eam tamen periculoſam & dubitabilem dicit *Decius in l.* 29. *ſi certum petatur, n.* 5 *per l.* 19. §. 2. *ff. de iudic.* prout eundem refert & ſequitur *Döringius in Bibliotheca iuris verbo adminiſtr. n.* 105.

§.6. Hæ reſponſiones cum recentioribus nō ſatisfacerent, quidam affirmantium opinionem eo caſu admiſerunt, quandó inſtitor ſeſe etiam ſuo nomine ac ſic ſpeciali obligatione adſtrinxit, cuius opinionis choragus videtur *Treutlerus* 1. *diſp.* 24. *th.* 7. *lit. d.* ibi: *quorum ſen-*

tentia tunc vera eſt, ſi ſe ſuo nomine etiam obligarint Inſtitores, quem ſequitur & plures allegat *Hoenon. diſp.* 20. *θ.* 5. *lit. d.* W*egner. diſp.* 16. *θ.* 1. *lit. c. Harprecht. ad* §. 2. *inſt.* *Quod cum eo* idque ex *Duareno c.* 4. *de inſt. act.* quoque tradit *Hunnius in reſolut. theſium Treutler. d. θ.* 7. *p. m.* 1598. & noviſſimè ſecutus eſt *Perezius in Comment. Cod. ad tit. de inſt. act. n.* 10. Verum cum & hanc Treutlerianam reſponſionem in animadv. *ad d. θ.* 7. more ſuo ſugillet Bachovius eamque de ratione juris conſiſtere non poſſe contendat, nec ei abſque vlteriori declaratione quem tutò poſſe inniti viſum fuit.

CAPVT QVINTVM.

Quo exhibetur media quorundam DD. ſententia.

§. 1. PErpetuas haſce DD. variationes cum animadverterent Docti Viri, plurimi mediam ſententiam, quæ ſemper ſolet eſſe humanior *Ant. Fab. in rat. ad l.* 19. §. 1. *de pecul.* eligentes, textus pugnantes ſic conciliarunt, vt *l.* 7. §. 11. *ad SC. Maced.* & ſimiles ad caſum officij durantis reſtringerẽt *l. vlt. de inſt. act.* officij finiti. Cuius ſententiæ inter modernos Principem video W*eſenbecium in paratitlis n.* 6. ibi: *durante præpoſitione* & *in Comm. Cod. ad Tit. de exerc. & inſt. act.* Eundem ſequi videtur *C. A. tit. quando ex facto tut. θ.* 4. in medio, vbi docet: *tutores finito officio non conveniri* & mox ſubdit, *vti nec inſtitor. l. vlt. de inſt. act.* ex quibus verbis omnino colligitur affirmativam ſententiam, quam tradit *d. θ.* 13. *de inſtit. act.* quatenus ille durante officio convenitur, intelligendam. Nam Virum Doctiſſimum Dn. D. Meierum p. m. in hoc libro tam accurata ſolicitudine congeſto, ſententiam poſtea mutaſſe nec eius mentionem feciſſe, præſumendum non eſt.

§. 2. Nec omni ratione videtur deſtituta hæc diſtinctio, nam & figuratio caſus *in d. l. vlt.* ibi: *Lucio Titio defuncto* oſtendit inſtitorem demum finito officio fuiſſe conventum. Si enim nulla amplius fuerunt bona vel merces, in quibus inſtitor officiũ ſuum negotiãdo facere potuiſſet, ratio ſuadet officium fuiſſe finitum v. *Stracch. tr. de nautis p.* 7. *n.* 1. *p.* 432. & propterea improbabile non ſit, Scævolam in deciſione ſimul ad terminos in figuratione caſus propoſitos reſpexiſſe, cum textus affirmantes nullibi dicant inſtitorem finito officio conveniendũ, licet fateri cogamur hac ſola diſtinctione nondum omnem difficultatem ſublatam, tum quod ratio decidendi non

ſolum

ſolum in eo conſiſtat; quod finito officio fuerit conventus, ſed generaliter ad terminos durantis & finiti officij reſpiciat, *Quia id ex officio ſcripſit*, tũ vero ſi inſtitor revera obligatus ſit, etiamſi centies officium finitũ ſit tamen non liberetur ac propterea ad plenariam cauſæ deciſionem, imprimis quatenus durante officio conveniri debeat, eam non ſufficere, non ita pridem Magni Viri obſervarunt.

§.3. Nihilominus tamen cum & legibus non inimica, in praxi forenſi recepta & præjudiciis munita reperiatur hæc ſententia eandẽ hactenus admittendam putamus, vt Inſtitor ex contractu nomine Domini celebrato, ſi ſe in ſpecie fidejubendo non obligavit finito officio etiam ab omni actione, qua durante pro qualitate officij tenebatur, ſit abſolvendus, caſibus tamen quibuſdam ſpecialibus in *c. vlt.* enumerandis, exceptis.

§.4. Et hanc ſententiam eò lubentius amplectimur, quod poſt varias diſputationes etiam Veteres quoſdam in eadem acquieviſſe videmus. Præcipuè Bartolus, qui, vt ſupra dictum eſt, ſuam ſententiam reliquiſſe majori declarationi viſus fuit, *in alia lectura ad d. l. vlt.* vbi ſe forſan declarare voluit, ſic concludit: *Ideo debes eſſe cautus, & ſi inſtitori mutuas pecuniam pro officio, debes convenire dominum non inſtitorem*, Idem ſed tamen moderatius, quoad officium ſc. finitum conſuluit *Alex. Tartag. conſil. 44 n. 9.* ibi: *ſecundum verum & magis communem intellectum*, & poſtmodum plures alij ſecuti fuerunt.

§.5. In quibus præcellunt celebriores huius & præteriti ſeculi Practici, *Stracch. in deciſ. Rotæ Genuenſ. deciſ. 14. num. 64.* ibi: *quoniam finito officio inſtitor non tenetur. Colerus part. 2. deciſ. 248. qui allegat. Lipſ. deciſ. 507 vol. 1. Schneidevv. ad §. 2. Quod cum eo. n. 11. p. m. 1638. Harſolt. in exquiſito tract. de action. 22. p. m. 256.* noviſſimè omniũ *David Mevius in comm. ad ius Lûbecenſe lib. 3. tit. 6. art. 8. p. 198.* ibi: *haud tamen depoſito officio conveniendi ſunt, quia eo ipſo perit illa actio l. fin. de inſtit. act.* Idq; tandem, qui nobis inſtar omnium eſſe poſſit etiam in terminis definit Princeps Practicorum Germaniæ *Benedictus Carpzov. part. 2. conſtit. 20. def. 14 vbi id duobus præiudiciis confirmat.* ibi: Da er aber nicht mehr in Dienſten / möchte er von Euch der widerzahlung halber nicht belanget werden.

 CAPVT

CAPVT SEXTVM.

Quo expenditur quædam opinio Arnoldi Vinnij, quatenus inſtitor durante officio conveniri poſſit.

§.1. HIsce ſic ex DD. & quotidianâ praxi deductis, jam extra omnem dubitationis aleam poſitum videbatur, tum propter *l.7* §.11.*ad SC.Macedonianum*, tum propter dictas Authoritates, durante officio inſtitorem omnino teneri, eumq; ad ſolutionem compelli ſine diſcrimine poſſe. Verumenimvero illud de novo dubium reddidit *Arnoldus Vinnius, qui in noviſſimo Commentario Inſtitutionum ad* §. 2. *Quod cum eo*, eandem controverſiam diſputat, & opinatur de jure civili inſtitores omninò conveniri & obligari, veruntamen in praxi id non eſſe receptum ſive, quod idem eſt, de conſuetudine non ſervari.

§.2. Quam periculoſum hoc ſit ſtatim totos textus ex praxi Forenſi eliminare nuperrimè aliquot locis graviſſimè monſtravit Dn. D. Tabor Anteceſſor huius Academiæ celeberrimus, Præceptor ac hoſpes omni obſervantia colendus. Ideoq; hæc ſententia Vinnij omnino penitius inſpicienda videbatur.

§.3. Allegat autem ad fundandam ſuam theſin *Chriſtinæum volum. 3. deciſ.33. n. 9. & Coſtalium ad l.1.§. 17 de exerc. act.* Chriſtinæum quod attinet ille ad *Tit. Cod. de inſt.act.* in allegato loco *n.*12. quidē nomina harum actionum exercitoriæ & inſtitoriæ in deſuetudinem abiiſſe ſcribit, hoc autem, quatenus inſtitor ipſe obligetur cum Angelo ex *l. vlt.* non abrogatione forenſi decidit; ſanè nomina inſtitoris & magiſtri hodie parum frequentari etiam obſervatur, in *Deciſ. Rot.Gen.* 109. cui Patronus navis idem eſt ac magiſter. & inſtitores hodie quidem factores nominari notat, *Wegn. diſp.16. ad inſtitut.*§.1.*lit.*C. qui tamen licet antiquata ſola voce inſtitoris vſum inſtitoriæ & exercitoriæ in hodiernis illis factoribus adhuc ſuper eſſe egregium teſtatur. Inde autem illos juris textus per deſuetudinem velle abrogatos concludere nimis quam audax facinus videbatur.

§.4. Quantum ad autoritatem *Coſtalij, qui ad l.1.§.17. de exerc act. refert placitum Curiæ Pariſienſis, quo decretum fuit inſtitores ex contractibus nomine Dominorum celebratis non rectè conveniri, ſed in Dominos intentandam actionem*, illud placitum nec ita crudè & judaicè accipiendum, quin potius forte ad terminos finiti officij vel eo ſenſu, quē ſequenti concluſione ex Alciato allaturi ſumus, intelligendum

arbi-

arbitramur & ſi abſolutè etiam ita ſenſiſſet Coſtalius, tamen eius autoritate ſolâ opinio Vinnij parum ſuffulta erat, cum facilè refutari poſſit ex *c.9. X. de divort.* *Quid hæc ad nos, quæ in Gallia aguntur, qui in Germania vivimus.* Unde nequaquam Arnoldo Vinnio ſubſcribendum putavimus.

CAPUT SEPTIMUM.

Quod producit veram ac Genuinam ſententiam quatenus inſtitor durante officio conveniri debeat.

§.1. NE itaq; amplius fluctuemus, placuit tandem in ea acquieſcere ſententia, quam *ad l. 29. ff. de rebus cred.* approbavit *Alciatus Iureconſultus*, judicio *Zaſij 1. ſingular. reſp. n. 17.* exactiſſimæ eruditionis, *Iulij Clari in §. teſtamento quæſt. 46. n. 2.* Lumen & decus juris civilis & Canonici v. *Hering. de Fideiuſſ. c. 27. n. 38.* & cui omnes Itali lubentes primas deferunt *Carpz. in præfat. ad defin. forens.* egregiè æſtimatus.

§.2. Hic inquam ad *d. l. 29. de reb. cred.* docet inſtitorem ex contractu Domini nomine inito durante officio quidem poſſe conveniri, ſed tamen ad eum effectum tantum, vt ſolutionem procuret & de bonis & pecunia Domini quam adminiſtrat ſolvat; de ſuo vero non teneri *l. vlt. de inſt. act.* idque ſive expreſsè contraxerit nomine Domini ſive ſimpliciter: inde tamen appareat potiſſimum contemplatione Domini contractum fuiſſe celebratum *l. 6. §. 1. de neg. geſt. l. 5. poſt mortem ff. quando ex fact. tut. l. 2. §. 1. de admin. tut.* vbi etiam aliæ perſonæ ex officio contrahentes gravius non adſtringuntur.

§.3. Itaque vt tandem ad Scopum deveniamus, ex prædicta Alciati doctrina arbitramur & nos totam hanc pugnã DD. facilimè componi poſſe: Si concedamus Inſtitorem ex contractu nomine Domini celebrato quidem teneri *l. 7. §. 1. de inſt. act.* ſive vt *in l. 7. § 11. ad SC. Macedon.* conveniri, ſed non vlterius quam qualitas incumbentis officij permittit, hoc eſt actionem judicati exemplo tutorum ſub hac exceptione, quod ex officio contraxerunt *Cuj. 20. obſerv. 39.* in eos eorumq; bona propria denegandam *l. 4. §. 2. ff. de re jud.*

§.4. Atqui, inquies, ſic obligatio in effectu erit inanis & nulla *l. 6. de dolo.* Reſp. non ſequitur non tenetur de ſuo E. ad nihil tenetur, neque enim plane ſine effectu eſt illa obligatio:

(1) Tenebitur inſtitor omnino ſervare contractum, quem nomine Domi-

Domini iniit boni viri arbitratu, nec ipſe ex ſua perſona illi contractui cõtravenire poteſt, ſed quia verba ligant homines, ſtabit contractui nec reſiliet, ſed tamen quia hæc obligatio ex re & negotio Domini deſcendit, quantum in ſe eſt. v. *Hugon. Grot. lib. 2. de Iur. belli & pac. c.* 10. *n.* 1. h.e. quamdiu officio inſtitoris fungitur & res Domini adminiſtrat tenebitur ex re & de bonis Domini, quæ in manibus habet omnino ſatisfacere, ideoq; non audietur inſtitor, ſi fortè nomine Domini contraxerit & inde conveniatur, ſtatim Dominum ſuum delegare, Sie an ſeine Principalen weiſen/ nec quantum in ſe eſt ſtare velit contractui, cum ad hoc vt pro qualitate officij ſatisfaciat ex illo ſuo facto omnino teneatur *l.* 42. *de pign act.* Imò etſi à Domino contractui ſatisfacere prohibeatur, ipſe tamen adhuc habeat tradendi facultatem omnino vt ſolvat à judice cogi poterit vel ſi pecunia Domini parata nõ adſit, vt cedat bonis Domini ſui eaque creditoribus relinquat, ſiquidem & ille defendit qui patitur creditores in bonorum poſſeſſionem venire. *l.* 35. §. *vlt. de procur.*

§. 5. Nec timebit hoc caſu Dominum, ſed excuſabitur, qui à judice coactus ſolvit l. *167. de Reg. iur. vbi Petr. Fab.* nam & hic plene liberatur *Deciſ. Rot. Gen* 33. *n.* 6. *p.* 134. quia iudicis juſſum eum ſublevat *Capyc. dec.* 132. ex quibus prono alveo fluit, ſi Dominus mandet inſtitori, vt Titio certam ſummam ſolvat, poſt quam inſtitor eam Titio nomine Domini promiſit & ſeſe pro qualitate officij obligavit reſilire amplius nequit ſub prætextu mandatum à Domino eſſe revocatũ. *arg. l.* 27. *de conſtit. pec. l.* 24. *de pignor. act.* C. A. θ. 8. *de conſtit. pec. quia* Dominus mandatũ illud in præiudicium Titij revocare nequit *l.* 12. §. *pen. l.* 15. *C. Mandat.* vtpote re non amplius integra *Deciſ. Rot.* 13. *nu.* 22. *n.* 57. *& Dec.* 73. *n.* 2. & *Maril. deciſ.* 54.

§. 6. 2. Effectus huius obligationis ex officio emergentis conſiſtit in eo, vt ſi inſtitor ipſe forſan ex ſua pecunia ſolverit, quamvis Dominus poſtea fiat non ſolvendo, ille tamen contra proprium factum venire non poſſit & ſi rurſus velit pecuniam condicere repellatur exceptione, quo pertinent *l.* 49 *mand. l.* 5. §. 4. *de doli mali & met. exc.* Ratio eſt in eo, quia jura proniora ad liberandum quam obligandum *l.* 47. *de O. & A. Rittersh. in Novell. lib.* 2. *c.* 5 *n* 6. & ille ſibi imputet, quod officij terminos egreſſus de ſuo ſolvit, ad quod non tenebatur, præſumitur enim animo donandi vel fidejubendi, pro Domino ſolviſſe *l.* 47. §. 1. *de adm tut. l.* 82. *de Reg. iur.* æquum E. eſt, vt

id à

id à ſuo Domino repetat, pro quo ſolvit, non ab eo qui ſuum recepit *l. 44. de condict. indeb.* cum non interſit, an is de ſuo, an vero de pecunia Domini ſolverit *l. 6. §. vlt. de condict. indeb. Cuiac. in Papin. lib. 3. reſponſ. ad l. 57. eod.* Et hoc eſt, quod *Gabriel. comm. cõcl. lib. 3. c. 2. n. 23. p. 302.* in terminis tradit, quamvis nomine alieno contrahens ſibi non præjudicet, vt actione efficaci de ſuo conveniri poſſit, tamen in eo præjudicat, *vt ipſe conſentiens, ſi non velit ſervare contractum exceptione repellatur*, per *l. 10. de reb. eor. C. A. 8. 16. n. 4. de reb. eor. qui ſub.*

§. 7. (3) Effectus illius obligationis in eo vim ſuam exerit, vt ſi fortè controverſia ex contractu Domini incidat, inſtitor ex ea in judicio conventus, pro Domino reſpondere cogatur: Nam & cuiuſvis privati adminiſtratoris officium in quinque conſiſtit, in rebus rectè colendis tuendisve: in ære alieno diſſolvendo: in rebus diſtrahendis cum expoſcit vtilitas: in pecuniis debitis exigendis: & in actionibus creditorum ſuſcipiendis, inquit, *Donell. lib. 19. comm. jur. civ. c. 15. circa fin.*

§. 8. Id magis juvat, quod leges affirmantes, vt plurimum loquuntur poſſe eum conveniri, eum teneri, & in eum dari actionem, quemadmodum etiam curator bonorum *l. 2. §. 2. de Curat. bon. dand.* Qui licet non perſonæ, ſed bonis detur, tamen perſonam debitoris repræſentat hactenus ſaltem, vt actiones creditorum excipere cogatur, inquit, *Ant. Fab. lib. 4. tit. 7. def. 13.* Nam cum inſtitori vel factori vniverſali negotiationi præpoſito tacitè ea videantur conceſſa, quæ Dominus circa illam negotiationem probabiliter ipſe eſſet facturus *l. 12. de pignor. act. l. 20. ff. cõmod. Mozz. de mãdato n. 18. p. 701.* & omnis mandatarius debeat ſequi veriſimilem mentem mandantis. *Dec. Rot. Gen. 174. n. 14.* ſequitur, eum, ſi lis incidat ex contractu nomine Domini celebrato, bona fide judicium ſubire debere, *Clem. 1. de procur.* & quidem ibi vbi contractus celebratus eſt, *l. 19. § 3. de iudic.* vbi ipſe quoque Dominus conveniri poteſt *d. l. 19.* idque indiſtinctè etiamſi Dominus eò loci non inveniatur, ſed ſaltẽ bona ibi habeat, defendit *Rœner. animadverſ. Pract. c. 31. n. 6. & 7.* & oſtendit modum quomodo citari debeat v. *Zanger. de except. part. 2. c. 1 n. 50.* an v. quis inſtitorem etiam ex contractu ipſius Domini alibi celebrato convenire poſſit, quam conſuetudinem Venetiis eſſe ſcribit *Capolla part. 2. conſil. 14. num. 15 & 34.* præter *Iaſonem in d. l. 29. de reb. creditis* affirmantes paucos reperias, niſi fortè Jaſonem ex ſimili conſuetudine locutum fuiſſe benignè interpretari velis.

§.9. (4) Illius obligationis effectus conſiſtit in præſtanda poſſibili ad procurandam ſolutionem diligentia *Alc.d.l.* Neq; enim ad aliud tenetur, qui tanquam procurator ſive actionis ſive exceptionis nomine convenitur, quâ vt præſtet diligentiam, verba ſunt. *Ant. Fab. lib.* 8.*tit.*31. *def.* 6. *n.* 3. Sicuti rurſus in hanc ſententiam DD. tradunt, quod negotium ad aliquem ſpectet vel re ipſa, vel ratihabitione, vel ipſo geſtu vel deniq; cura & ſollicitudine, vt magiſtraliter docet *Azo in ſumm. Cod. de neg. geſt.* quem laudat *Marchiſell. quæſt. pract.* 57. *num.* 3. Non enim ſemper eum, qui factum alienum promiſit ad id, quod intereſt teneri, modo facere non omiſerit, quod ex ſua parte ad id factum obtinendum facere poterat; niſi verba aut negotij natura obligationem inducant ſtrictiorem, inquit *Hugo Grot. de iur. bell. & pac. lib.* 2.*c.*11.*n.* 22.*in fin.*

§.10. Et hanc ſententiam, vt juri amicam & æquitati, quam in cauſis mercatorum ſolutius ſequimur, conſentaneam, etiam ante Alciatum tradidiſſe video Numen juriſtarum Baldum, dum *in l. vlt. de inſtit. act.* in hæc verba definit, non inſtitorem, ſed Dominum *effectualiter* teneri, quâ emphaticâ locutione eum ſignificare voluiſſe, illum de ſuo non teneri, ſubjecta ibi exempla perſonarum ex publico officio contrahentium demonſtrant. Imo multos veterum ita ſenſiſſe, prolixè oſtendit *Ronchegall. in tract. de duobus reis ad l. 9. ff. eod. n.* 76. *& per tot.*

§.11. Ex recentioribus & quidem omnium noviſſimè idem tenet *Hunnius in Encyclopædia tit. de executione ſentent. c.* 4.*n.* 17. ibi: *in bona inſtitoris executionem fieri non poſſe & allegat. Florid. Mauſonium in cauſis executivis ampliat.* 4.*n.* 18. (quem Autorē, quamvis diligenter cōquiſitum, inſpicere non licuit) *Parladorium lib.* 2. *rer. quotid. part.* 4 §.3.*n.*3. *Boerium* 273 *deciſ. n.* 2. Idemq; ſequentes Practici conſtanter vno ore confirmant. *Heig. ad* §.2. *Quod cum eo Marchiſell. in ſylv. quæſt.* 57. *per tot. Simon de Pratis centur.* 2. *conſil.* 139. *in fin. ibi: inſtitorem non teneri de ſuo. Anton. Hering in tract de Fideiuſſ. c.* 27. *part.* 1.*n* 136. vbi differre inſtitorem à fidejuſſore in eo docet, quod ille quando ex officio contrahat ſeſe non velit obligare, hic ſe vt principalem conſtituat *Gylman. Symphor. Tom.* 4. *part.* 1. *vot.* 32. *n.* 10. *ibi: teneri quidem ſolutionem procurare vel ſolvere de bonis præponentis non autem de proprijs, quæ omnia in eo caſu procedunt, quando contractum eſt nomine inſtitorio.* Barboſa in ſuo Codice ad *tit. de exerc. & inſtit. act. n.* 4. *& ſeqq.*

§. 12. Ex

§.12. Ex eodem fundamento negat quoq; *Berlich.part.1. concluſ. 75.n.* 38. inſtitores poſſe arreſtari, idq; in judicio ſe obtinuiſſe teſtatur. Idem ſtatuit *Godofr.in Praxi civili lib. 2. tit. 4.n. 12.* vbi doctrinam Alciati ad verbum ſequitur. Nec aliter, quam in his terminis admittimus *Mozz de contractibus p.m.724.* quando indefinitè ſcribit: *Inſtitorem cum facit, quæ ad præſtanda ſuſceptæ functionis pertinēt, non obligari. Deciſ.Rot.Gen.*(quas in toto mundo à mercatoribus obſervari jubet *Scacc.tract.de commerc.p.413.n.12.*)*in deciſ.14.n.64.* verbo :*ſi fuiſſet inſtitor non potuiſſet obtinere (actor.ſc contra eum) quia non tenebatur* & *n.* 98.*quia regulariter inſtitor non remanet obligatus*, & tandem omnes illos, qui tunc demum inſtitorem obligari volunt, ſi ſuo nomine contraxerit ſeu ſeſe obligare voluerit, ex quorum numero *Treutler. Harprecht.Perezium* & alios ſupra *c.* 4. adduximus, in hiſce terminis intelligendos putamus.

Nec diſſentit Nobiliſſimus Gallorū Practicus Mornacius, quamvis enim in *d l.vlt.de inſt.actio.* potentum & illuſtrium diſpenſatores fortè propter potentiam Dominorum & difficultatem conveniendi, exceptione officij non adiutos, ſed decreto Curiæ etiam, vt de ſuo ſolverent condemnatos, fateatur, tamen in fine illud ad ſolos diſpenſatores potentum reſtringendum monet, in alijs ſecus eſſe; idque aliquo Curiæ placito ex arreſtis ſeu decretis Lovetianis confirmat & repetit ad *l.vlt.ff.Si quis caut.*

§.13, Quibus omnibus veluti palmarium teſtimonium ſuper addimus iterum Principem Practicorum *Bened.Carpzov.* qui illud, quod in definitionibus Forenſibus ſimpliciter aſſeruit, Inſtitorem durante officio teneri per *l.7. §.11. ad SC. Maced.* poſtea in recentiſſimis conſiliis Electoralibus perſpicuè declaravit, quouſq; illa obligatio ſeſe debeat extendi. Sic enim *lib.4 conſilior.tit.10.conſil.80.n.6.* ſcribit: Si de voluntate adminiſtratoris ſeſe ſuoſque heredes ſpecialiter obligare voluiſſe non appareat, in dubio nomine ſuæ adminiſtrationis, quam gerit contraxiſſe videbitur ac proinde vt de ſuo proprio ſolvat nec conveniri nec condemnari poteſt, &c. quamvis autē in eo conſilio de officiali ſeu qui gerit publicū officium agat, tamen, quia numero ſequenti expreſsè noſtrā *l.vlt.de inſt.act.* allegat & tandem hæc verba ſubjungit, quod *ex l. vlt.* probetur, procuratorem nomine Domini, vel adminiſtratorem, qua talem mutuo pecuniam ſumentem, de ſuo non teneri, amplius dubium eſſe non poteſt, in eo qui gerit officium privatum idem ſtatuendum.

CAPVT OCTAVUM.

Quod examinat fundamenta juris, quibus Alciati opinio innititur.

§.1. ET hactenus prædicta Alciati ſententia Autoritatibus ſatis vallata videbatur. Veruntamen cũ JCti erubeſcant ſine lege loqui, paucis quoque expendendum erit, quibus fundamentis hæc opinio ſeſe tueri poſſit, ne cum Vinnio ad miſerum deſuetudinis & tacitæ abrogationis præſidium confugiendum.

§.2. Primum Fundamentum Alciatus collocat *in d. l. vlt. de inſt. act.* eiuſq; verbis finalibus: *Nec iure his verbis obligatum nec æquitatem eum conveniendi ſupereſſe, cum id inſtitoris officio ad proteſtandam fidem menſæ ſcripſiſſet.* In quibus decidit Scævola Inſtitorem *his verbis, nempe apud menſam Domini ſui eſſe tot aureos, quos numerare deberet,* ex (quibus alius, ſi ſuo nomine ea ſcripſiſſet, omnino obligatus fuiſſet *l. 24. l. 26. de conſt. pecun.*) *nonobligatum nec æquitatem eum conveniendi ſupereſſe:* non ideò, quia extrajudicialiter confeſſus eſt, vt Jaſon putat, vel quia verba nuda enunciativa de pacto, vt Bartol. ex veteri lectura retulit, nam expreſsè dicitur in figuratione, caſus eum caviſſe, id eſt promiſiſſe, ſed hac vnica & ſolida ratione, *quia id ex officio ſcripſit.* Hæc eſt vera ratio decidendi huius legis, quod etiam Bacchov. non diffitetur in *d. tr. de act.* Officium, inquam, eſt in cauſa, quod inſtitor gravius non obligatur, ſub cuius commemoratione eum & caviſſe patet ex verbis: *habes penes menſam Domini, non penes me* &c. E. indubitatò inde colligitur, inſtitorem quando in ſimilibus terminis ex officio contrahit, eum etiam gravius non obligari, quam aliæ perſonæ ex officio contrahentes, de quibus cap. ſeq.

§.3. (2) Firmamentum ducitur ex *l. 19. ſi cert. pet.* à præſumtâ inſtitoris ſeſe gravius obligare nolentis voluntate. Sic enim *Carpzov. d. conſil. 80.* *Cumque contrahens in contractu perſonam principalis exprimit, res eò minus dubij habet, quippe quod hoc ipſo perſonam ſuam propriam haud obſcurè excipere intelligatur: ne vltra intentionem obligatio vires ſuas extendat d l. 19.* Certiſſimum eſt principium juris, in omnibus cõtractibus inſpiciendum, quid actũ ſit. *l. 34. de R. I. l. 41. de V. O. l. 21. de exc. rei judic. l. 4. ſi cert. pet.* & ſi non appareat veriſimilibus conjecturis inveſtigandum, *Mornac. ad l. 3. de reb. cred. Mantic de tac. convent. lib. 8. t. 11. n* 1. ex quibus ſi animus obligandi non adfuiſſe adpareat nulla naſcetur obligatio *l. 3. §. 1. de O. & A.* Iam antem quomodò per

natu-

naturam conjecturari poteſt inſtitorem, qui nomine Domini contrahit & eo ipſo omnem obligationem Domino acquirit *l.1. de inſt. act.* ſeſe tanquam fideiuſſorem pro Domino obligare voluiſſe, cum ſæpe in aliquot millia contractus celebretur, cui centeſimæ parti ſolvendæ tenue patrimonium & ſua frivola nequaquam ſuffectura novit *l.11.§ 5.de pign.act.* & ſi ſufficiant tamen ſuum ſponte jactare voluiſſe *l.25.de cōd.indeb.* vt irrationabile nequaquā ſit præſumendum. *Gilhauſ.arbor judic.civ.c.6.part.7.§.134. ad.C. A.quando ex fact. tut. in fin. Berlich.deciſ.15.n.6.part.1.*

§.4. (3)Argumentum nobis ſubminiſtrat Marchiſell.*d.quæſt.57.* vbi tradit: Quod omnis, qui nomine alieno promittit, non de ſua, ſed de pecunia eius, cuius nomine contrahit ſolutionem videatur promiſiſſe *l.Neſennius 34.* ibi: *veriſimile ff.de negot.geſt.* Idē in terminis tradit, *Borgnin.Cavalcan.deciſ.34. num.3.* qui promiſit vt procurator vel negot.geſtor dotem non de ſuo promiſiſſe videtur *l. 43. § 1. de adm. tut.* id.trad. *Maſcard.concluſ.1165.n.8.* E. & inſtitor contrahens & promittens nomine Domini non de ſuo, ſed domini bonis promiſiſſe præſumendus.

§.5. (4) Firmiſſimum fundamentum eſt in *l.6.§.1.de neg. geſt.* cui tanquam principio βεβαιοτάτῳ καὶ γνωριμοτάτῳ totius huius controverſiæ ſtructuram inædificamus. In omnibus negotiis ille cuius contemplatione contractus celebratus eſt, efficaciter eſt & manet obligatus. *d.l.6.§.1.l.13.C.ſi cert.pet.* vel cuius fidem quis ſequitur. *l. 1.C. de bon. author. iud. poſſid.* Contemplatione autem alicuius contrahere non hoc eſt, vt à parte ſolius ſtipulantis, reſpectus ſeu contemplatio illa radicetur, ſed omnino plenè eſt accipienda, vt etiam promittens à ſua parte velit ſua contemplatione contrahi *l. 3. §.2.de act. & habeat animum ſeſe obligandi, l.1.§ 4.de conſtit. pec.* & quidem potiſſimùm, cum & in dubio non inſpiciatur animus ſtipulantis, ſed promittentis *l.99. de V. O.* eiuſq; verba dent formam negotio. *Hug.Grot.in tract.de iur.bell.& pac.lib 2.c.16.n.32.*

Iam autem quando quis cum inſtitore ſciens, eum talem eſſe & ex ſuo officio negotia Domini gerere, contrahit, illè reſpicit omnino quoad effectualem (libet ſic cum Baldo loqui) ſolutionem in Dominum, qui commoda ſentit ex illo contractu. *l.1.de inſt. act.* fidemque Domini præcipuè ſequitur. *Cuiac. in paratitl. Cod. de inſt.act.* & quamvis quodammodo etiam reſpiciat in inſtitorem, tamen eum aliter intueri non poteſt, quam perſonā ex officio contrahentem,

 ſi qui-

ſi quidem ex eo, quod intelligit eum nomine & ex re Domini ſecum contrahere, præſumitur etiam in ea qualitate eum reſpexiſſe, *Decius conſil.* 283.*n.*10. qui monet, quando in contractu, quis ſe dicit civem, alterum cum eo vt cive contraxiſſe præſumendum, *ad. Menoch.lib.3.præſumpt.49.n.21.*

§.6. Et ex hoc fundamento fluit (quod 5. arg. eſſe poteſt) quod in *d. l.6.§.1.de neg.geſt.* expreſsè requiritur, vt contrahens, ſi velit accipientem ſibi æque ac Dominum obligari, diſerte & peculiari velut contractu debeat ab eo ſtipulari fac. egregiè *l.13.§.1. de inſt.act.* quæ monet tunc Dominum demum teneri, ſi non ab inſtitore novandi animo ſtipulatus ſit, idem contingit in *l.19. pr. de inſt. & act.* & in aliis, vt tunc demum ſpecialis obligatio exigatur, quando regulariter non remanent obligati, exempla in *l.15.C.de adm.tut.l.pen.C.ſi tut. vel cur.* & alibi paſſim.

§.7. *(6)* Inſtitor ex contractu nomine Domini celebrato non habet actionem, quam invito Domino exerceat *l.11.§.2.de inſt.act.* poſt quã enim Dominus prohibet cum eo contrahi, is ex contractibus nomine Domini celebratis exigere nihil poteſt *l.* 18. *de ſolut. Caſtrenſ.ad l. 6.de condict.indeb.* Ergo ex natura contrariorum æquum eſt, eum etiam ſuo nomine non debere obligari. *l.1.C.de cupreſſ.l.1.pro derel. l.Ferè 153. de Reg.jur.* Cum iniquum ſit mihi non eſſe tecum actionem, ſi nolis & tamen tibi, ſi velis *l.3. in fin. mand.* ſed æquum ſicut obligamur ad præſtandum alteri, viciſſim habeamus actionem cõtra alterũ, vt nobis præſtetur *l. 45.§. 5. ff.mandati.* nec obligatio claudicare debeat, præterquam in perſona pupilli *l.1.de reſc. vend. vbi Anton.Fab.in rationalib.* §.8.*(7)* Vulgatiſſimũ eſt in jure *ἀξίωμα* ad eum ſolum, cui cedit cõmodum pertinere quoq; periculũ §. 3. *inſt.de contrah.emt.l.12.C.eod.l.2.§.9.de act.vel hered.vend.* Cum hoc ſemper inter contrahentes tacitè actum videatur, vt ad quem lucrum ad eum quoq; damnum pertingat *l.10.de act. vel hered. vend* graviter *Fransk. in parat.ff.de condict.indeb.n.33.* At in præſenti caſu certum eſt, omne lucrum inter cõtrahentem & inſtitoris Dominum verſari *l. 1. pr.de inſt.act.* Inſtitor enim ſive Factor præmiolo ſuo (quod hodiè proviſion vocant *v.Scacc.de commerc.§.3.gloſſ.3.p.*412.*n.*11.) debet eſſe contentus & ſi quid ex cõtractu Domini lucratur Domino reddere *l.10 §.5.mandat.* quamvis ex errore cõtrahentium aut per injuriam judicis cõſecutus ſit *l.46.§.4.de procur.l.8.§.1.de neg.geſt.* & quidem ex hac ratione, quia periculũ ad eum nõ pertinet *Anton.Fab.ad d.l.46. Mantic.*

tic.de tac.conv.lib.7.tit.20. n. 1. vtiq; ſana ratio & cõmunis ſenſus docet, eum ſi omnia ex bona fide geſſit, quoq; per omnia indemnem ſervandum *l.20.ff. mandat. l. 26. §. 7. mand. Deciſ. Rot. Gen.* 110. *n.* 2. & æquius eſſe, ſi Dominus fiat non ſolvendo, id damnum ſentiat contrahens, cui ille cõtractus quæſtui fuit *l.13. §. 1. commod. l. 149. de R. I. v. Cuiac. in recit. ad tit. ff. Quod quisq; iur.* qui, eiuſdem rationis æquitate procuratorem, mandatu Domini jus iniquum impetrantem, à retorſione relevat, quod inde nulla vtilitas ad eum redierit.

§. 10. (8) In omni diſpoſitione vel actu ita debet fieri interpretatio, vt abſurdum evitetur *l.3. ſi vſufr. pet. Weſenb. tom. 4. conſil.* 199. præſertim ſi abſurdum tale ſit, quod rationi, ſenſui communi, prudentiorum ſcitis & opinionibus obverſetur *Dn. D. Tabor. Brocard. enucl. diſp.* 1. Iam autem ſi textus illos, qui ſimpliciter dicunt inſtitorem cõveniendum, in eum actionem dandam, eo caſu quando nomine & ex negotio Domini cõtraxit, cum pleno effectu accipiamus, plura inde evenient abſurda, vt ſc. quis obligetur, qui ſe obligare noluit contra *l.3. de O. & A.* patiatur indebitè damnum ex quo lucrum nõ ſenſit, cogatur ſolvere pro alio, pro quo ſeſe nõ obligavit &c. contra omnes regulas juris & alia plura, quæ hic coacervare non libet.

§ 11. (9) arg. & (10) argum. deducitur ex Harmonica aliarum perſonarum ex officio cõtrahentium, tum v. ſpecialiter procuratoris ad negotia circa hanc obligationem convenientia, è qua Doctores perpetuum argumentum deſumere videmus. Bart. Bald. Caſtr. *in l. 67. de procur.* ideoq; de iis ſequentibus duobus capitibus ſpecialius agemus.

CAPVT NONVM.

Quod oſtendit ſimilem in aliis perſonis ex officio contrahentibus obligationem.

§. 1. DIximus initio capitis præcedentis circa 1 fundamentum, ex ratione decidendi *l. vlt. de inſt. act.* Obligationem inſtitoris ex aliarum perſonarum in officio cõtrahentium obligatione eſſe cõmenſurandam. Iam itaq; inſpiciendum, quatenus & in quantum illæ perſonæ obligentur. §. 2. Hic autẽ in anteceſſum præcavemus, nos nõ diffiteri multa in tutoribus favore ſingulari introducta, quę indiſcriminatim ad quævis alia perperam quis extendere conetur *l. 141. de R. I. v. Pruckm. conſil. 3. n. 12. vol 1. Morlam in empor. iur tit. 1 n. 18.* Nihilominus tamen in iis, vbi favor nõ ſola & vnica eſt ratio illius

libe-

liberioris vel adſtrictioris obligationis, ſed alia generalior, quoq; poſſe fieri extenſionem obſervavit *Sfort. Odd. de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 22. n. 37.* Unde nec dubitavit *Berlich. in concluſ. pract. poſt Ludov. Rom. conſil. 111. in fin. Manticam de tac. conv. lib* 8. *tit.* 18. *n.* 25. à tutore ad procuratorem argumentari, præitu Juriſconſulti in *l.* 34. §. *vlt. de contrah. emt.* nempe quando identitas rationis illud admittit, *l.* 32. *ad l. Aquil. l.* 7. §. 2. *C. de revoc. donat. Coraſ. de arte iur. part.* 4 *c.* 5. Imò circa ipſam hancobligationem, an quis ex cõtractu Domini teneatur, idẽ eſſe in privato ac publico officio rotundus textus eſt *in l.* 1. §. 9. *quod iuſſu* ibi: *idem in vero procur. ad. l.* 5. §. *vlt. de inſtit act. l.* 37. §. 1. *de adm. tut. l* 49. *de ſolut. l.* 17. §. 2. *de damn. inf l.* 1. §. 20. *de acquir. vel amit poſſ. l.* 11. §. 6. *de pignor. act l* 31 § 14. *de AEdil. Edict* è quibus textibus perſpicuè probatur, idem quoq; in procuratore privato admittendum, quod perpetua in illis officiis convenientia & obligationis ſimilitudo oſtendit.

§. 3. Sic tutor, qui nomine & ex re pupilli contrahit vel promittit, debet omnino ſtare contractui *l.* 10. *de reb. cor. Gabriel. comm. concluſ. lib.* 3. *de alien. rer. c.* 2. *n.* 23. & quod promiſit, ſolvere *l.* 9. §. 5. *de adm. tut.* nõ tamẽ de ſuo, ſed de patrimonio pupilli *d. l.* 9. §. 5. *ibi ſi modo pecunia ſit vt ſolvat,* quod ſi non ſit vel probabiliter appareat non deberi & tutor in judicium vocetur, cogitur defendere pupillum *l.* 10. *eod.* quod ſi vero eo nomine cõdemnetur, actio & executio judicati non in tutorem eiuſq; bona, ſed in pupilli exercebitur. *l.* 7. *quando ex fact. tut. l.* 2. *de adm. civ. Perez. ad l.* 1. *C. Quando fiſc.* finito vero officio nec amplius in judicio reſpõdere tenetur, ſed actio in pupillum transfertur *l. vlt. ſi quis caut. l.* 28. *ff. l.* 26. *C de adm. tut. C. A. θ.* 37. *eod. Sichard. ad l.* 1. *C. Quando fiſcus. Coler. conſil.* 43 *n.* 2. Schwartzenthaler *tract. iudic. ord. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 3. *Franciſc. Marci deciſ. Delphin.* 99. *n* 4.

§. 4. Idem in Curatore minoris *l.* 1. *C. quando ex fact. tut. l.* 15. *C. de adminiſt. tut l.* 24. *ff. de appell. l* 4. *de re iud. Carp. p.* 1. *conſt* 32. *def.* 14. Furioſi *l.* 5. *quand. ex fact tut. Cuiac. in Papin.* 5. *reſponſ. p. m.* 199. Syndici & Actoris *l.* 7. *pr. ff. Quod cuiuſq; vniverſ l.* 4 § 2. *de re iud. Carocc. de remed. contra praiud. ſent. exc.* 101. Adminiſtratoris civitatis, in quem datur actio quod juſſu *l.* 4. *quod iuſſu* tamen non aliter, quam in tutorem *l.* 3. § 2. *de adm. rer. ad civ.* ibi: *diverſa cauſa Zaſius ad l.* 4. §. 1. *ff. de re iud. C. A. θ.* 81. *n.* 6. *eod.* vel quemvis alium, qui ex officio vendit. *l.* 10. *ff de evict. l.* 13. *C. eod. Beſold. differt. de pignor. ſect.* 6. *n.* 17. niſi ipſe novavit. *d. l.* 3. § 2. quo caſu & tutor tenetur *C. A. θ.* 82. *in fin. θ.* 81. *n.* 12. Curatoris bonis dati,

qui

qui convenitur *l.2 § 2.de curat.bon dando.* Solvit tamen ex bonis debitoris *l.vlt.de Curat.bon dand.* quantum poteſt *l.5.de Curat.Fur.Specul. de exec.ſent.§.3.n.9.verſ.& hoc verius.*

§.5. Et hæc omnia non ideò præcisè quia officiũ publicum vel neceſſarium gerunt, ſed ideò, quia grave videbatur tutores & Curatores ſub alieni compendij emolumento anceps damnum ſubire, vt hanc rationem nobis aſſignat *Vlpianus in l.4.de in lit.jur.* vnde etiam rectè *Carpz.p.1.c.32.d.14.* poſtquam tradidit in bona tutorum nõ fieri executionem *n.5.* ſubiicit, quia executio non valet in bona ejus, cuius nomine nõ fuit contractum, cum quo cõſentit *Noa Meur.* Käyſerl. Liebern *p.277.* ibi: oder andre dergleichen Perſon. Unde liquido argumẽto deducimus propter rationem decidendi *in d.l.vlt.* ex ſolo officio deſumptam, quatenus identitas rationis etiam in inſtitore, ne ſub alieno compendio damnum ſubeat, perpetuo ſuadet, quoq; idem eſſe obſervandum.

CAPVT DECIMVM.

Quod tractat Procuratoris privati ad negotia obligationem.

§.1. DEcantatiſſimum DD. Veterum, tam affirmantium, quam negantium à Procuratore ad negotia ad obligationem inſtitoris, eſt argumentum. Itaq; & huius obligatio ad fundandã intentionem noſtram paulo altius examinanda; & quoniam, propter difficiles & diſperſos hinc inde in jure varios textus, nõ vna impeditur difficultate, ante omnia termini ſunt ab æquivocatione liberandi.

§.2. Quamvis generaliter voce procuratoris etiam nuncius veniat *l.43 §.1.de furt.* tamen à Procuratore vero diligenter eſt ſeparandus. Nuncius nullam contrahendi habet poteſtatem, ſed nudum miniſterium præſtat, & eſt inſtar epiſtolæ ſeu vt feſtivè loquitur Accurſ. picæ vel buccini, ſimplicius, der die Wort auß meinem Mund nimpt vnd bringt ſie einem andern zu. *Bart. ad l.15.de conſt. pec. Giſan.in lect. Altorp.c.1.n.23.* Procurator autem eſt propriè ille, qui habet aliquam poteſtatem & arbitrium ſecundum gradus tamen mandati reſtrictum vel extenſum negotij cõficiendi, *Pac.in anal. C. ſi quis alt.vel ſibi ad l.6.Giſan.d.l.* & vt plurimum ipſe contrahit, quod nunquam cõtingit in nuncio, qua tali, vnde docet Bartol. nuncium vniverſalem cum libera poteſtate nunquam conſtitui poſſe & *DD.ad l.15.de conſtit.pec.*

Et in hoc ſignificatu acceptum Nuncium, quatenus manet in illis terminis nunquam obligari, ſed cum obligatio ſtatim primitus radicetur in vtroq; contrahente, nõ ſecus, ac ſi per epiſtolam cõtraxiſſẽt, ſolos Dominos teneri vno ore tradunt DD. communiter ad *d. l. 15. de conſt. pec. & Bacch. in tract. de act. p. m. 119.*

§. 3. Ratio huius iuris eſt duplex. 1. quia hoc caſu cõtrahens planè non reſpicit perſonam nuncij neq; eius contemplatione, ſed ſolius Domini contrahit, ideoq; etiam æquum eſt. eum ſolùm obligari *Bacch. d. l.* 2. quia hic nuncius nullam cõtrahendi poteſtatẽ habet, ſed nudum præſtat miniſterium nec ipſa obligatio in ejus perſona radicatur, ſed recta Domino acquiritur, vt locum hic habere non poſſit Regula juris, quæ nõ permittit per liberam perſonam tertium obligari, quin intermedius cõtrahens ipſe obligetur. *l. 15. de conſt. pec. Coſtal. ad l. 14. de conſt. pec. Bacch. d. l.*

§. 4. Ex hiſce duobus fundamẽtis permittit quoq;, Bacch. ſi idẽ contingat in procuratore, vt ſi 1. contractus cõtemplatione principalis celebretur. 2. procurator talẽ celebret contractum, in quo is magis nudum miniſteriũ, quam facultatem cõtrahendi præſtet & ſic quodammodo imitetur naturam nuncij, quod tunc extra controverſiam ſolus Dominus, non procurator cum effectu obligetur.

§. 5. Itaq; cum propter ſingularem naturam mutui *l. 15. de rebus cred.*, quod potiſſimum in actu naturali traditionis conſiſtit, qualis actus vtilitatis gratia per liberam perſonam acquiritur *l. 1. C. de acquir. poſſ.* peculiari ratione receptum ſit, vt qui meo nomine alteri numerat pecuniam, mihi actionem acquirat *l 9. §. 8. de reb cred.* Sequitur procuratorẽ, qui meo nomine & mei cõtemplatione accipit pecuniam etiam non obligari, textus eſt *in l. 6. §. 1. de neg. geſt.* Et hæc in mutuo clara ſunt, idemq; poſt Bartol. Bald. & veteres omnes tradit Mantica de tacitis & ambiguis convent. *lib. 8. tit. 11. n. 1. & 2.*

§. 6. Quod ſi mutuum non contrahatur, ſed forſan debitor procuratori creditoris ſui ſolvat, quo caſu cum procurator accipiendo pecuniam etiam tantum præſtet miniſterium & ſolvens contemplatione Domini ſolvat, indeque illa ſolutio non tam facta intelligatur procuratori, quam Domino *l. 37. ad SC. Trebell.* & eo momento, quo procuratori mandatum habenti ſolvitur, Domini fiat pecunia *l. 42. de acquir. poſſ. l. 8. C. eod.* vel ſi mandatum non habeat à tempore ratihabitionis *l. 24. de neg. geſt.* indubitatò inde colligitur, ſi illa pecunia per errorem abſq; facto procuratoris contingentem

ſolu-

ſoluta ſit, in ſolum Dominum non procuratorem condictionem indebiti dirigendam *l.14.de condict. cauſa dat. l.57.§.1. de condict. indeb. l.6.§.1. eod.l 58 de ſolut. Anton. Fab: ad l.57.* ibi: *quia nulla actio adverſus procuratorem cōpetebat.Cuiac.in Papin lib.3.reſp.ad l.57. de cond indeb.* Videat igitur *Borch.,quo iure deſendat, alternatim tam Domino, quam procuratori condicendam,claſſe 6.act. 6. p.987.* nec obſt *l.49.de cond. indeb.* quæ vult iis condicendam, quibus quoquomodo ſoluta eſt, rectè enim *Mözz de contract.p.159.*Illum text. accipit de caſu quando alicui ſuo nomine ſoluta eſt *fac.l.13. C. de oblig. & act. v. Mornac.ad d. l.49.* Et hæc omnia ex hac ratione, quia promutuum ſ.indebitum imitatur naturam mutui *l.5.§.3.ff de O.& A,§.1.Inſt.quib.mod.re.contrah. oblig.* v. *Merill.ex Cuiac. c.* 48.

§.7. Idemq; cum etiam in pignore, quando ſcilicet realem mutui numerationem ſtatim ſubſequitur, ex ſingulari ratione videamus receptum, vt hypothecaria ipſo jure,quemadmodum condictio ex mutuo,per procuratorem ſine ceſſione acquiratur *l.2.C.per quas perſ. nobis acquir.* ex præſuppoſita ratione Bacchoviana idem videtur in pignore admittendum,vt quoq; in eo, ſi contractus contemplatione Domini ſit celebratus,Dominus ſolus obligetur *arg. d.l. 6.§.1. de negot.geſt.*

§.8. Et hactenus videtur conſentire *Bacchovius in d.tr.de action.* vbi expreſsè tradit,cum natura contractus id admittat, vt alteri acquiratur ex eo actio, contractusq; fiat contemplatione Domini, tunc procuratorem non obligari & ex hac ratione *p.* 120. profert aliam reſponſionem ad *l.vlt. de inſt.act.* quod ſc.ibi inſtitor non obligetur, quia ex ſingulari natura mutui Domino rectà acquiſierit actionem & obligationem, nec obligatio in eo prius radicata ſit, indeq; nobis concedit etiam de jure civili, perpetuò verum eſſe Inſtitorem in mutuo,ſi cōtrahat contemplatione Domini nunquam obligari, eamq; reſponſionem ſc.ſpeciale eſſe in mutuo, vt ex eo inſtitor non obligetur,repetit *in not.ad Weſenb.paratitl.n.7.*ibi: *quia ſpeciale in mutuo.*

§ 9. In reliquis v.contractibus cōſenſualibus, cum ibi natura contractus non patiatur, vt alteri per alterum poſſit acquiri actio ſine ceſſione *l 49 de acquir.poſſ.* Omnino impoſſibile arbitratur Bachov. vt procurator Dominum obligare poſſit,quin obligatio in eo principaliter radicetur ac proinde contra Iacobum de Arena concludit: Procuratorem extra caſum mutui vel ſimilium, vbi naturam

nuncij non imitetur, etiam procuratorio nomine contrahentem ſemper principaliter obligari, Dominũ demum minus principaliter & ex æquitate, atque ſic præſuppoſitum noſtrum fundamentum, quo monuimus ſemper eſſe inſpiciendum, cuius contemplatione contractum ſit, ex hypotheſi Bacchoviana hic militare non poſſit.

§.10. Cæterum cum ab hâc regula, quod alteri per alterum non poſſit acquiri actio vel obligatio, etiã in cõſenſualibus ferè infinitæ dentur exceptiones, adeò, vt Martinus gloſſator propter multitudinem exceptionum regulam fecerit, ex alterius cõtractu dari actionem, & quando non detur, exceptionis loco habuerit, v. *Carpz. part. 2 conſtit. 29. def. 20.* vbi quoq; egregium numerum illarum exceptionum collegit & plures vnusquiſq; ex DD. ſparſim, *Bacchov. ad §. ſi quis alij. Inſt. de inut. ſtip. Donell. enucl. lib. 12. c. 17. Cuiac. ad l. 1. C per quas perſ. Fabr. ad l. 13. §. 25. de act. emt. l. 68. de procur. l. 31. deneg. geſt. l. 11 §. 6. de pign. act. Mantic. part. 2. lib. 14. tit. 24. n. 10. Gabriel. comm. concluſ. lib. 3. de verb. oblig. p. 237.* accumulare poſſit: non video quâ fronte Bacchovius ex hâc ſolâ juris ſubtilitate, cõtra tot inſignes Practicos in fine *huius cap.* adducendos, tueatur, procuratoré ſemper quamvis procuratorio nomine contrahentem obligari, cum id vtiq; in conſenſualibus contractibus dici non poſſit, procuratorem qua nuntium interveniſſe, quod quis bene poſſit alterius nomine & contemplatione cõtrahere & tamen liberrimum ex bona fide cõtrahendi arbitrium habeat, qualis nuncius eſſe nunquam poteſt *vt ex Bartol. etiam docet Cuiac. in African. lib. 8. ad l. 51. de ædil. edict. p. 201.*

§.11. Ut taceam in eo caſu, quando procurator ex re Domini ſtipulatur *l. 68. de procur.* & ſic imitatur naturam noſtri inſtitoris, etiam jure civili dari exceptionem à regula illa, exemplum eſt in emtione vel venditione procuratoris, ex qua obligatio & actio Domino acquiritur *l. 13. §. 25. de act. emt.* quem textum recte poſt Caſtrenſem, *Anton. Faber.* & alij accipiunt de eo caſu, quando nomine & ex re Domini emit procurator & *l. 49. de acquir. poſſ.* de eo, qui ſimpliciter emit, non factâ mandati vel officij cõmemoratione, & ſic Alciatum ejuſve aſſecals qui tantum in ijs terminis admittunt procuratorem vel inſtitorem non obligari, quando nomine & ex re Domini contrahit, in quibus poteſt Domino actionem & obligationem acquirere *d. l. 13.*, objectum illud obſtaculum Bacchovij ex *l. 49.* amplius morari non poſſit. Quin & ipſe Bacchov. *in tract. de act. p. 124.* circa finem *§. 11.* quodammodo fateri videtur, regulam illam alteri ſine

ceſſione non acquiri actionem, magis in verbis quam in rebus conſiſtere, quandoquidem effectu nihil interſit vtili an directa actione conveniatur *l.47.de negot.geſt.* *v. Hieron. Torniell.de vtilib.& direct.act. n.31.p.232.*

§.12. Imo etſi Bacchovio concedendum, dari adhuc contractus, in quibus procurator etiamnum quamvis nomine & ex re Domini contrahat, Domino actionem acquirere non poſſit, *v. Mantic. lib. 14.tit.24 num. 6.* tamen cum id ex nudâ mera ſubtilitate juris proveniat, ſub cuius prætextu in quæſtionibus de bono & æquo ſæpe perniciosè erratur *l.91. §.3. de V. O.* præſuppôſito inſuper eo, quod Hartm. *Piſt.obſ.*180.teſtatur, Regulam illam alteri non poſſe obligationem vel actionem acquiri, in praxi & quidem inter mercatores, qui apices juris non curant *Genuen. Rot. deciſ.*31. hodiè non attendi, v.Chriſtinæum Deciſ.Curiæ Belgicæ *vol.3.dec.34.n.11. ibi : Sublatam illam Romanæ Iuriſprudentiæ ſubtilitatem*, non dubitamus ex bonæ fidei interpretatione, ad quam omnia in eiuſmodi cauſis dirigenda *l 58. de pact* vniverſalem quoad omnes contractus admittere concluſionem : Procuratorem nomine & ex re Domini contrahentem in ſua perſona & bonis propriis nec durante officio teneri, nec finito conveniri, exceptis quibuſdam caſibus in *c.vlt.* annectendis.

§.13. Ex quibus omnibus jam luce meridiana clarius apparet, quo conſenſu accipiendum ſit, quod Practici veteres & moderni tam conſtanter docent Procuratorem nomine Domini contrahentem de ſuo non teneri, quorum, poſt *Iohan. de Monte Sperello, Gemin., Sign. Hoſmod., Corneum, Pariſienſem* & multos alios quos vnuſquiſq; apud *Socin.conſil.*154.*Ronchegall.in tract.de duob.reis* ad *l.9.n.*169. & apud *Cardinalem Tuſchum in concluſ. Pract. ſub voce Procur. concluſ.* 823. totis plauſtris allegatos videre poteſt, Principes ſunt *Anton. Faber in defin. Forenſ.*(quarum laudem v.apud Carpz.in præfat.)*lib. 8.tit.31. def. 6.*ibi: Qui tanquam procurator rem vendidit aut aliter contraxit, non tenetur de evictione, *Nicolaus Burgundus in noviſſimo & elegantiſſimo tract.de evictionibus c.32. n.6.p.* 254. vbi eandem ſententiam Fabri egregiè tuetur, pluresque ſuæ opinioni faventes allegat. Gutierez. *in tract.de tutel.part.2.c.13.n.8.9 & ſeq.* *Hartm. Hartmanni lib. 2.Tit.7.obſ. 1.n.2.*ibi, *idem dicendum, quando actus reſpicit vtrumque Dominum & procuratorem & ipſe contrahit procuratorio nomine : nam tunc obligatur ſolus Dominus. Hieron.Laurent.dec.Rot.Avenionenſ.76.ibi procurator, tutor & ſimiles alieno nomine contrahentes non tenentur. Marta in ff. Noviſſ. tom.1. c.* 128.

c.128.p.376.Hieron.Magō.deciſ.24.n.13.ibi quia procurator regulariter &c. Azpilcuet.Navar. tom.1. conſilior ſecundùm Titulos Decret. directorum conſil.7 n.2.p.201. Franciſc de Caldas de emt. & vendit.c.15. n.54.55.Mornac. in l 67.de procur. Hartm.Piſtor.lib.1.quæſt.37.num.52. ibi:regulariter non teneatur.Doring in Bibliothec.iur.verb.admin.n.105.vbi Cravett.de indemn. mulier.& alios plures adducit, qui omnes indiſtinctè idem de voluntario & privato procuratore aſſerunt, quod Bachov. tantum ad tutores & iudiciales procuratores reſtringit.

CAPUT UNDECIMUM.

Contrariorum reſolutio.

§.1. Hiſce ſic præmiſſis, tandem quoq; contraria, quæ huic ſententiæ à Bacchovio & aliis Antagoniſtis obiiciuntur, nobis sũt removenda. Circa perſonam inſtitoris quoad mutuum, conſentit nobiſcum Bacchovius propter æquiparationem inſtitoris, cum procuratore ex *l.6 de neg.geſt.* vt id præcedenti capite oſtendimus.

§.2. Nihilominus tamen *p. 119. d. diſp.8. de act.* antequam illam reſponſionem, quod ſpeciale ſit in mutuo, protuliſſet, tale nectit argumentum: Cuiuſcunq; perſonam quis in contrahendo non tantum reſpicit, eius perſonam etiam non habet tantum obligatam. Atqui contrahens cum inſtitore Domini perſonam non reſpicit tantum, ſed etiam inſtitoris E. etiam non habebit Dominum tantum obligatum, ſed quoque inſtitorem.

§.3. Reſp. Utraq; manu largimur inſtitorem quoque eſſe obligatum, ſed non ſimpliciter, verùm cum προσθέσει ad naturam & qualitatem officij, in qua reſpectus ille ſeu contemplatio contrahentis fundata eſt: Nec diffitemur, quod contrahens aliquomodo reſpiciat etiam inſtitorem, verum non præcipuè reſpicit vt Dominum, ſed vt miniſtrum, vt perſonam ex officio contrahentem. E. in qua qualitate illum reſpicit, in ea etiam, nec vlterius habet obligatum; & vt centies reſpiciat contrahens inſtitorem æquè, vt Dominum, tamen quia eo ipſo dum novit eum eſſe inſtitorem & ex officio ſuo ſecum contrahere, ſcit aut ſcire debet *l.7* §. 2. *pro emtore l.12.C. de contrab.ſtip.* inſtitorem ſeſe gravius, quam ex officio tenetur, obligare nolle *Alciat.de præſ.24.num.4.ibi:ſecus ſi ſciat* & paulò poſt *non poteſt prætẽdere ignorantiã* ac proinde ſi voluit arctius adſtringere ſibi imputet, quod illud non expreſſit *l.99. de V. O.* propoſitum enim in

men-

mente retentũ eſt abortivum. *Mantic lib.1.tit 5 n.24.* Cum à parte inſtitoris eo ipſo dum nomine & ex re domini contrahit verba ſint clara & abſoluta. *Mantic.de tac.& ambig.conv.lib.7.tit.18.n.24.* quibus, quia à parte promiſſoris, eſt ſtandum. *Grot. lib. 2.c. 16. n.32.* pro quo etiam aliàs in dubio fit interpretatio *l.38.§.18.de V.O.* contra ſtipulatorem *l.26.de reb.dub.* potiſſimum quando verba contractus non concepit apertius *l.39.de pact.Forner.ſelect.c.* 18.

§.4. *(2) l.1.§.17.& l.5.§ 1.de exerc. act.* quibus addo *l.1.de praſc. verb.* quod attinet, illæ ll. opinioni Alciati etiam nihil obſtant, ſiquidem expreſsè in *l.1.de exerc.act.pr.* dicitur, majorem neceſſitatem eſſe contrahendi cum magiſtro quam inſtitore, quia res patitur, vt de conditione inſtitoris quis deſpiciat, in magiſtro autem locus tempus non permittit plenius deliberandi conſilium; vnde cum plerunq; contrahens ignorans conditioné magiſtri contrahat, ei etiam plenè conſultum, vt vtrumq; alternatim habeat obligatum *d. l. 1. §* 17. idq; hac ſolida ratione, quia ſolius magiſtri contemplatione contrahit *l.13.C.ſi cert pet.* nec Dominum, quem propter peregrinationis feſtinationem inquirere non poteſt, in contrahendo reſpexiſſe dici poteſt. Et hoc ſenſu hos textus accipit *Alciat. d. l. 29. de reb. cred.* qu. ſequitur & defendit *Ronchegall.n.* 176. nec adeò improbabile eſt, vt favore Navigationis *Stracch.de Naut. part.1. n.1.* quo plura ſingularia recepta ſunt *t.t. Nauta Caupon.* & paſſim *v. Perez.num.7.C. h.* etiam in hoc magiſtros navium graviùs adſtrictos, quis arbitrari poſſit, præſertim cum quoad exercitorem nullus textus in contrarium, ſicut in inſtitore eſt. *l.vlt.* reperiatur, quod ſi quis vero in magiſtro, quando ille expreſsè nomine ſeu contemplatione Domini cõtrahit & ſic nudum verſetur officium, propter paritatem rationis idem admittere velit, id quidem temerè nõ impugnabimus, quamvis huius opinionis Autorem nullum laudare queamus, niſi quod Vinnius allegato loco generaliter illos textus in praxi nõ obſervari ſcribit. Quin potius apud *Stracch.in tract de Naut.part. vlt n.2. Cepoll. part.2. conſil.* 14. ſimpliciter magiſtrum obligatum abſq; vlla diſtinctione aſſertum inveniamus.

§.5. Circa perſonam procuratoris ad negotia, quem præcedenti capite cum Burgundo non teneri de evictione aſſeruimus, violentiſſimum, quod nobis obiici poteſt argumentum, eſt illud, quod

ideò, quia procurator ad negotia gerit officium voluntarium, tutor & adminiſtrator Reipublicæ, neceſſarium & propterea omnino procuratorem privatum teneri, etiam finito officio, & aliud tantum in officiis neceſſarijs favore publico eſſe receptum. Sicq; conciliat *l.67. de procur. cum l.3.§. 2. de adminiſtr. rer. ad civ.* Quam reſponſionem gloſſæ video quoq; ſecutum *Cuiacium 20. obſ.39. & in reſponſ. Papin. lib.1. ad l.67.* & hunc rurſus *Mudæus ad l.67. de proc. Anton. Fab. in l.49 mand. Giſan. in lectur. Altorff. ad l. 67. de procur.* quos tamen Burgundus cum gravi celebriorum Practicorum comitatu velut ex adverſa acie impugnat.

§.*6.* Quamvis autem hoc telum levi reſponſione evitare queamus, ſi cum Nobiliſſimo Mornacio *ad l. 38. de condict. indeb.* dicamus, ea quæ ad Scholarum pulpita, Magnus ille Aphricanæ ſubtilitatis interpres accuravit & Bacch. alijq; theorici ſtudio legum cōciliandarum ſæpe ex nuda ſubtilitate juris diſputant, in quæſtionibus ex bono & æquo decidendis non debere attendi, tamen ſi textus *l. 67. de procur. & l.3. §.2. de admin. rer. ad civ.* depurato ab omni affectus nube animo inſpiciamus, forſan apparebit ex non neceſſaria & ad illas ll. à Gloſſa primum conficta conciliatione hanc opinionem natam eſſe.

§.*6.* Primò conſtanter negamus, jus illud, quod tutores &c. non teneantur actione judicati in bona propria, ex hac ſola ratione, quia officia neceſſaria gerunt, inductum, vt exinde ſimpliciter concludere liceat, quicunq; non gerit officium publicum vel neceſſarium ſtatim de ſuo teneatur: Nam & Curator bonorum invitus non datur *l.2. §.3. de Curat. bon. dand.* gravius tamen quam tutores & alij in ſua bona execut. non patitur *Speculat. de exec. ſent. §. omnino* ibi: *Sententia lata p.470. Ant. Fab. lib.4 tit.7. d.13.* atq; ſic neceſſitas officij cauſa ſolitaria illius juris eſſe non poſſit. 2. dato, ſed non conceſſo, hanc in publicis officiis eſſe rationem ſolam, tamen procurator privatus propterea & ex alia ſpeciali ratione non tenebitur, quia non in rem ſuam, ſive quod idem eſt, ſuo nomine non contraxit, quæ ratio aſſignatur in *l.4. pr. de re iudic.* quò reſpexit *Berlich. part.1. concluſ.75. n.38.* vbi ex eadem ratione inſtitorem, quia non ſuo, ſed alieno nomine contraxiſſe cenſetur, non poſſe arreſtari concludit, *& C. A. B.81. de re iudic. n.3.* Videtur enim inter litigantes actum, vt in ipſum Dominum *cuius commodum & incommodum eſt*, detur actio judicati, cuius rationis ſoliditate omnino idem in procuratore ad negotia,

gotia, quod ibi de procuratore ad lites definitur, admitti poſſe putamus, ſiquidem eiuſdem æquitatis intuitu procuratorem, qui etiam vltro ſatisdando pro Domino ſuam fidem adſtrinxerat, ſublevari videmus *l.43.in fin de procur.* quem textum in praxi commendat. *Hippol.Marſil.in ſingular.* 233.*n.*2.*v.C.A.θ.*88.*de Procurat.*

§.8. Imò contrarios illos textus *l.67.de procur.* & *l.3.§ 2.de adm.rer.* etiã abſq; diſtinctione inter publicũ & privatũ officium componi poſſe, ſic oſtendo: In vtraq; lege quæritur, an is qui ex officio contraxit, finito eo teneatur. Reſpondetur, quod ſic in vtrâque: *Ratio dubitandi:* atqui ex officio cõtraxit vterq;, quod non debet eſſe damnoſum. *Rat.decid.* ſed exceſſit vterq; fines officij ſeſe in ſpecie obligando, & ille quidem adminiſtrator ſc. reipublicæ novando ſeu expromittendo: hic procurator ſc. fidejubendo & pro Domino vinculum obligationis ſuſcipiendo: Sequitur ergò liquidiſſimè, quod regulariter in vtrumq; propter officium, actio finito officio debeat denegari, niſi quis in ſpecie ſeſe obliget, & ſic ex ſuo facto ſua culpa obligationi adſtrinxerit. Et hic eſt planiſſim⁹ ſenſus *l.67.* (quicquid vrgeat Bacch. ſic eam fore de indubitabili, idem enim poſſum dicere de *l.15.C.de adm.tut.& aliis*) *quem poſt Treutl. Harprecht.* & alios oẽs *ſupr.c.*4. adductos, etiã exprimit *Mornacius ibi: fatuos procuratores, qui ſeſe pro Dominis obligando terminos officij excedunt. Anton. Faber.in rational. ibi: eum propterea non teneri, quia non ſimpliciter vt procurator promiſit, ſed vt fideiuſſor ſeſe obligavit* & in hoc ſenſu etiam *d. l. 67. accepiſſe C. A.* patet ex collatione *θ.18.n.5.cum θ.19.n.*8.*de evict. & θ.97. de proc.*

§.9. Quod ſi quis *in d.l 3 §.2.verba: diverſa cauſa eſt eius, qui ſolvi conſtituit, vrgere velit*, quod adminiſtrator per conſtitutum etiam fidem ſuam adſtringat & tamen relevetur finito officio. Reſp. eum qui ex negotio reipublicæ conſtituit eo animo, vt ſeſe quoq; in ſpecie obligare velit pro republica, quemadmodũ procurator in *d.l.67.* fidem ſuam adſtrinxit, non magis ac procuratorem relevari, ſed etiam finito officio teneri, expreſſus text⁹ eſt in *l.15.C.de adm.tut.Carpz.part.* 1.*conſt.*32.*def.*14. quod ſi verò ſimpliciter ex officio, non animo fide-

ſtrabimus,licet in tutoribus vt expreſsè nomine pupilli cōtrahant etiam requirere videatur *C. A. 8.4 quando ex fact tut.*

§.10. Et in hac ſententia me magis confirmat, quod video alibi Cujac. fortè ſui oblitum ſine diſtinctione officij publici vel privati docere: *Certiſsimum eſſe eum, qui vt tutor, Curator vel Procurator ſubſcribit plane non obligari nec teneri. In comm C. ad l. 14. ſi certum pet.* Proinde omnino cōcludo verbis celeberrimi *Mornacij ad l. vlt. ſi quis caut. Hic textus ſpectat non modo ad tutores, ſed adeos omnes, qui aliena negotia gerūt, vt ſcil. quicquid, quando gerunt, appoſito nomine officij promiſerint, nihil tamen eis officiat, imò evaneſcat ſtipulatio, ſimul atq; officio ſeu munere, quod obibant tempore ſtipulationis defuncti fuerint.*

§ 11. (2) arg. quod maximè vrget *Bacch d. tr de act. p. 122.* procuratorem ad negotia ex contractu ſuo teneri de evictione, deſumitur *ex l. 49. mād.* ex quo textu etiā *Ant. Faber. in rationalib. ad l. 49.* idē defendit, nō obſtante, quod *in definit. Forenſ. lib. 8. tit. 31. def. 6. diſerte contrariam ſententiam amplexus eſt.* Poſſem reſpondere cum *Donello 4. cōm. 16. lit. a. Molinæo ad Rubr. de V.O. n. 79. & Mornacio in d. l. 49.* procuratorē expreſsè vt *in l. 67.* evictionē promiſiſſe, vel cum *Burgundo d. tract. de evict. in l. 49.* ſpeciale eſſe , quod ipſe procurator in rei ſuæ alienationem conſenſit: Verùm non opus eſſe arbitror, vt eò deveniamus, ſed ſimpliciter reſpōdeo, procuratorem *in d. l. 49.* ideò non juvari vel auxilio Prætoris relevari, quia ipſe vult vindicare, & cōtra propriū factū venire, cuius rei egregiū arg. eſt in *l. 10. de diſtract. pign.* Vbi quāvis creditor qui jure pignoris vendidit nō poſſit conveniri de evictione: tamen non ideò ei etiam eſſe contra proprium factum actionem concedendam, eò, quod jura proniora ad liberandum, quam ad obligandum *l. 47. de O & A. v. de hac re late Crav. de indemn. mulier. n. 14. 16. 20.* Veteres vt *Socin. conſil. 154. Alc. d. l. ad* hunc textū reſpondent, quod procurator debeat contractū ratione officij ſervare quantum in ſe eſt, nec propterea ei cōcedi vindicationē, quia ſibi ex ea vindicatione aliquid vult acquirere, atq; eo ipſo terminos officij excedat, quod ſuo ſenſu etiam non videtur improbandum

§ 12. Ex *l 14. de publ. in rem act.* quam Bacch. etiā *d. l.* vrget, planè nihil probatur, nec n ibi vllum veſtigium apparet venditionem factā nomine procuratorio & cōtemplatu Domini: ſed potius procuratorē ſuo nomine vēdidiſſe, liquet ex iis, quæ tradit *Fab. ibi in rational. vbi dicit, emtori, qui omiſerat exceptionem propterea non ſuccurri, quia ignoravit procuratorem habere mandatum.*

§. 13.

§.13.(3) arg. Bacchovius depromit ab obligatione filiifamilias: Sic.n. *p.122. ſcribit: eoq́; facit, quod etiam filius ſi juſſu patris contrahat, ipſe quoq; in ſolidum obligetur l.3. §.4 ſed vtrum de min. l. pater ff. Quod cum eo.* Verùm nec hoc argumento firmum quid concludi, oſtendo verbis *Cuiac. in comment. de min. p.m* 161. vbi ſcribit: *Non obligatur etiam filiusfamilias ex procuratione rerum paternarum ſuſcepta mandatu patris. E. nec reſtituitur l.23. de min.* Et nota eſt diſtinctio Cuiacij *15. obſerv. 19 in fin.* circa cõciliationem horum textuum inter juſſum & mandatũ, ſi pater juſſerit filium non reſtitui, reſtitui, ſi mãdaverit. Sufficit E. nobis filium tunc non obligari & per conſequens nõ reſtitui, quando ex mãdatu patris & adminiſtratione parentis aliquid geſſit ſive procuratorio nomine contraxit, quicquid fiat, ſi juſſu patris contrahat.

§.14. Quanquam, ſi ritè *l.3.* §.4. intueamur, in eâ abſolutè non dicitur, filium juſſu patris contrahentem ſemper obligari: ſic enim ſonant verba textus: *ſi ſint obligati.* E. aliquando obligatus non eſt, vt exceptio confirmet regulá: Erit a. filiusfam. juſſu patris obligatus, ſi ſuo nomine & in ſuam vtilitatem contrahat, & juſſus patris loco fideiuſſionis interveniat, *vt l.7. ff. Quod cum eo,* Non erit obligatus, ſi illum contractum celebret ex re & negotiis paternis & mandatu patris *l.23 de min* eodem modo, quo inſtitor ſimpliciter in terminis ſui officij cõtrahendo: quam reſponſionem etiam alibi retulit ipſe *Bacchov. in comm. ff. lib.4. tit.4. p.1099. ibi: & magis dicam poſſe & filiũ, qui ex mandatu patris negotia & res curat officio ſuo fungi, vt ipſe promittendo aut aliàs contrahendo ſe non obliget & ita adminiſtret, vt ipſe cõveniri vel teneri nequeat, adeoq́; nec reſtituir parũ abludit hinc quoq; Buſius in ſubtil. jur. lib.3. c.6.* vbi horum textuum conciliationẽ ex profeſſo tractavit. *ibi: obligatus eſt authoritate ipſe ſua,* & cõcordat *l.4. C. quod cũ eo,* qui textus, quàvis non incõmodè, quod filius ſimpliciter vt nũcius intervenerit cum Accurſio poſſit accipi, tamen hac ſola diſtinctione, vt tunc demũ teneatur procurator, ſi vt nũcius interveniat. tota hæc cõtroverſia exhauriri non poteſt, *vt ſup. dictum c.10.* quamvis non ignorem

Quod temperamento præmiſſæ ſententiæ, neceſſarias ſuperaddit limitationes.

§.1. VIdimus in quæ extrema devenerint DD. negativæ ſententiæ ſupra in c.2. dum docendo & conſulendo pervicaciter ſuſtinuerũt, inſtitores etſi mille literis ſeſe debitores ſcribãt, tamen non fore obligatos. Idé ne & nobis cõtingat, vt ſuperſtitioſi illi Factores, qui hodie vt plurimum re, quod olim nomine erant, Χρυσόγονοι & κερμακόλυβοι, quibus nihil ſacrum præter pecuniæ lucrum *Eraſm. in adag.* ſibi abundè abſq; vllo obligationis vinculo contrahendi eſſe licentiam, fortè perſuadeãt, jam certas quoq; ſubnectemus limitationes, quibus non obſervatis illi non minus ac ipſi Domini efficaciſſimè obligentur.

§.2. (1) Principalis & perpetua in tota hac controverſia noſtra fuit hypotheſis, vt cõtractus fiat nomine & ex re Domini *l.6.§.1.ff.de neg. l.68.ff.de procur.l.fin.ff.de inſt.act.* vnde liquidiſſimè fluit, ſi alterum ex his requiſitis deſit, inſtitorem efficaciter teneri. Nec ex alio, quam ex hoc vnico fundamento & defectu alterutrius requiſiti, inſtitoré in Cameræ Imperialis judicio fuiſſe condemnatum, diſcimus ex *Gylmãno, tom.4. Symph.p.1.vot.32.n.11.ibi: Secus ſi ſub tali qualitate nec expreſſè nec præſumt. &c.* Non tamen neceſſe eſt, ſemper conceptis verbis eum hoc dicere, im Namen vñ Befehl ſeines Herrn/ ſed ſufficit ſalté officij qualitatem, vt inſtitoris, tutoris &c. nominaſſe, ſi enim contrahens, ſub hac qualitate cum eo contraxerit, naſcetur cõtinuò præſumtio pro inſtitore, eum ſuam perſonam excipere voluiſſe *Berlich.deciſ.15. n.5. & 6.* & alterum in contemplatione huius officij contraxiſſe *Menoch.lib.3.de præſ.49.n.19.* cum hoc caſu ignorantiam alter prætẽdere non poſſit *l.7.ff.ad SC.Vellej. Alciat de præſumt.reg.24.in med. Mantic.de tac. & Ambig.convent lib.7.tit.18.n.17.ibi: niſi ſciat.*

§.3. Melius tamen ſibi conſulunt inſtitores, ſi ſemper expreſsè nomine Domini cõtrahant *Vigel.part.5 lib.21.c.8.quæſt.10.reg.1.v.C.A.θ.4. quando ex fact.tut.* præſertim Factores, qui etiam propriã negotiationem exercent, *v.Gylm.d.l.n.2.& n.11.in fin.* qui enim ſimpliciter contrahit cum ignorante, præſumitur, quoad illũ contrahentẽ nomine proprio contraxiſſe *Gilhauſ.arb.iud.c.6.p.7.§.65.n.2.* & propterea cum ignorans non poſſit dici contemplatione eius Domini contra-

traxiſſe, proculdubio inſtitor ipſe tenebitur. *Göd.conſil.88.n.24.Deciſ. Rot. Gen.14.n.99.ibi: quos participes ignorabant.*

§.4. Non autem ſufficit ſolùm nomine Domini contrahere, ſed oportet vt id fiat ex re Domini *d.l.vlt.de inſt.act. ibi: ad fidem menſæ proteſtandam, quod eleganter vertit Mornac. pour entretenir le credit de la bancque.* Quid autem ſit ex re Domini contrahere, explic. *Cuiac.in reſp.Papin.lib.3.ad l.68.de procur.* illud ſc., quod in adminiſtratione rerum domini conſiſtit, Græci ἐν τοῖς πράγμασι τοῦ δεσπότου & *in lib. Iulian.ad Vrſei.feroc.in explic.l.45.de acquir.her.* quod mei gratia, côtemplatione, intuitu vel beneficio alij datur *l.5.de jur.dot.* Propterea non juvabit inſtitorem, quamvis contrahat expreſsè nomine Domini, revera tamen ſibi negotium gerat, cum plus valeat veritas rei geſtæ, quam falſa ſimulatio *l.6.C.ſi quis alteri vel ſibi t.t. C. plus valere.* nec attendatur nomen proprium vel alienũ contractus, ſi ex antecedentibus vel ſubſequentibus contrarium appareat *Aug Bero.quæſt.46 n.5.* & talem hominem, qui juſſus emere nomine Domini emit poſtea propter lucrum nomine proprio, teneri de fide rupta monet. *Scacc. tract.de commerc.p.389.n.380.ad.Franciſc.Marci deciſ. Delphin. 9. circa finem ibi: ſi malignabatur nomine proprio emens. Henning.Göden loco alleg.*

§.5.(2) Requiſitum eſt, ne inſtitor ipſe ſeſe pro Domino in ſpecie & quaſi fidejuſſor obliget & fidem adſtringat: hoc n. ſi conſtiterit omnino & durante & finito officio de ſuo tenebitur *l. 67. de procur.l. 6.§.1.de neg geſt.ibi Quid tamen.* Quod ipſum iterum obtinet in perſonis ex publicis & neceſſariis officijs contrahentibus, non ſolum ſi novandi animo, vt expromiſſores principalem debitoré liberaverint, quod extra controverſiã *l.3.§.2.de adm.rer.l.5.quãd.ex fact.tut.* Sed etiã ſi non, vt expromiſſores, ſed vt fideiuſſores (ſicut procurator in *d.l.67.*) ſeſe obligaverint *l.15.C.de adm.tut.l 43. §.1.de adm l.vlt.C.ſi tut. interv.C.A.8.4.quando ex fact.tut.Carpz.part.1.conſt.32. def.14. Gutierez. de tutel.p.2.c.13.n.2. Hartm.Piſt.obſerv.20.Berlich.dec.13.n.6.* & *dec 14.* & in his terminis demũ teneri inſtitoré, conſtanter conſentiunt *Treutl. Hartprecht. & aliis. 4. ſupra adduxi;* quia in eo eſt animus obligandi &

d l.67 & l.6.§.1.de neg.geſt. dedit enim animam pro eo, cuius nomine fidem adſtrinxit *Eccleſ c.29.* & meritò perpetuo tenetur *Mornac. ad l. 1.§.2.ff. Quod iuſſu.*

§.6. Quod ſi verò illud expreſſe non conſtet, ſed quidem in inſtrumento ſit poſitum nomen & qualitas officij & inſuper etiam ex re Domini contractum ſit, fortè tamen additum *pro ſe & ſuis heredibus,* quæſitum fuit, an his verbis ſeſe obligare voluiſſe cenſeatur? Sanè DD. cõmuniter poſt veteres *Bart. Bald. Salic. Socin. & Modernos Manticam, de Cald. Eberh. jun. vol.2. conſil.6.n.35.* latè deducunt, hoc caſu inſtitoré, quia notiſſimos terminos officij excedit, in ſpecie obligatum videri, quod etiam quoad tutorem obſervavit. *Hartm. Piſt. obſ.20.* vbi ex eo ſolo, quod in inſtruméto facta fuerat mentio heredũ, tutores in ſolidum condemnatos ſcribit. *Berlich. tn. in. deciſ.15.n.2.* in cõtrariam ſententiam, affert præjudicium Scabinat. Lipſienſis & proinde ad illos etiam hoc caſu ſublevandos propẽſior videtur, quæ opinio forte admitti tunc poſſet, ſi illa formula *ſe & ſuis heredibus* potius à notario ex conſueta inſtrumentis inſeri formula, quam deliberato animo, adjecta fuiſſe probari queat. *v. Carpz. part. 2. conſtit.19. d.6.n.6. in fin.*

§.7. (3) Requiſitũ, vt d. ſententia obtineat, eſt, Ne inſtitor ſimul cum Domino participet de lucro ex illa negotiatione proveniente ſive ſit vnus ex ſociis. Quo caſu interdum etiam eum, qui caput eſt ſocietatis inſtitorem vocari tradit *Rot. Gen. dec.71. n.4.* ceſſante enim hic æquitatis ratione, quæ alias ex defectu lucri & commodi pro inſtitore militabat, omnino æquè graviter obligabitur ac vnus ex reliquis ſociis *v. late Eberh. iun. d. conſil.6.n.1. & 2.* vnde etiam fœmina ſeu vxor, quãvis ex contractibus ſuis in negotiatione æquè ad maritum ſpectante obliget maritum *l 7 §.1. de inſt. act. Coſta de iur. & fact. ignor. inſpect.43.n.9.* tamen & ipſa etiam in ſua bona executionem pati debet, quando illa ſimul cum marito negotiationem exercet *Gail. lib. 2. obſ.90.n.5. ad. Cald. de contrah. emt & vend. c.15.n.52 Mornac. ad l.4. C. de exerc. act. Chriſtina. vol.3. deciſ.33.n.8.*

§.9. (4) Requiſitum eſt, vt inſtitor præciſè ſervet legem præpoſitionis & ſecundũ eam contrahat, *l.5.§.11. l.11.§ 5. de inſt. act.* ſive ſi ſit procurator ad negotia non excedat mandati fines *l. 5. ff. mand. §.8. Inſt. de mand. Bacch. in cõment. ad d.§.8. vbi quadã notabilia ex Gellio refert.* Quod ſi contra fecerit, quia eo caſu inſtitor Dominum nõ obligat *l.5. §. 11. de inſtit. act.* æquum eſt omnino ne decipiantur cõtrahentes *l.17. §. 3. de pign.*

de pign.act. vt ipſe firmiter obligetur, qui terminos officij egreſſus ſponte ſe obligavit *l.43.§.1.de adm.tut. Mantic.de ambig. convent. lib. 8. tit.11.n.6. Afflict.deciſ.*148.*prope fin.Carocc.deciſ.60.n.79.* An autem & quando quis fines mandati exceſſiſſe videatur tract. *Mozz. de cotract. à p. 698. vſque ad p. 713.* & an poſſit facere ea, quæ veniunt tacitè in conſequentiam mandati. *Maſtrill.dec.204.n.7.* & alij.

§.10. (5) Requiſitum eſt, Vt inſtitor bona fide & abſq; fraude verſetur. Quamvis enim ille dolum circa ipſam adminiſtrationem & officium committens dominum obliget *l.11.§.5.de inſtit. act. Giurba deciſ.*88. niſi contrahens particeps doli fuerit *d. l.11.§.5.* quod in procuratore ad negotia ſecus eſſe putat. *Coſtal.ad d. l. 11.* regulariter ſcil; nam dari caſus, vbi etiá dolus procuratoris Domino nocet dubium non eſt, licet eo nomine procuratoré habeat obligatum *v. l. 10. C. de procur.* quemadmodú etiam famuli ſuo delicto in & circa cómiſſum officium cómiſſo Dominis nocent *l.5. §.8.de inſt.act.l.1.§.3 ff. Furti adverſ naut.Chriſtinaus deciſ. 33. vol. 3.n.4. Stam. de ſervit. perſon. lib.2.c.15.* tamen etiam ipſe inſtitor ſecum contrahenti, quem decepit, firmiſſimè obligabitur, quia dolo fecit *l.6. ff. Quod cum eo l. 10. § 7. mand.* qui nunquam debet eſſe impunitus *l. 11.§.1.ff. de dol.mal. & met.exc. l.4.C.de liti &c.* quod idem etiam in tutore, Curatore & aliis ſimilibus obtinere patet ex *l. 43. de adm.tut.l.vn.ff.ſi quis ius dic.l.4. de tabb. exhib. l. 11. quod vi aut clam. v.Mynſing.reſponſ 53. Coſtal.ad l.61. de procur. Montan de tutel.c. 31.effect.5. num 10.*

§.11. Hinc cum nemo reprobos nummos ſolvendo liberetur *l. 24. §.1.ff.de pign.act.* Sed is, qui eos accipit, magis decipiatur, quá paciſcatur *Ant. Fab. ad d.l* 24. dubitandum non eſt, inſtitorem eiam finito officio teneri ad emendationé damni, prout quoq; in omnibus aliis, vbi fraus & dolus eius detegi queat firmiſſimo obligationis propriæ vinculo manebit adſtrictus. Et ad hoc quintum requiſitum pertinent omnia ea, quæ DD. fusè de contractibus inſtitoris remoti & falſi procuratoris tractant de quibus text. in *l. 14. de condict. cauſa dat. l. 18. de ſolut. l. 26.§.5.mand.& paſſim v.Cravett.conſil.387.n.5.* Plures alias exceptiones, quas ad nauſeam videas cumulatas *apud*

§.12. Hiſce quinque requiſitis ritè obſervatis, ſtat ſententia firmiter, propter rationes ſuperius adductas, conſtantem celebriorum DD. conſenſum, praxin & vſum quotidianum, Inſtitorem inſtar aliarum perſonarum ex officio contrahentium durante officio ab executione in bona propria, finito v. ab vlla vlteriori actione omnino abſolvendum.

§.13. Concludimus cum Cyro 4. Παιδείας Xenophonteæ: Ἐγὼ μὲν οὕτω γινώσκω, εἰ δ' ἄλλος τις ὁρᾷ ἄμεινον, λεγέτω. Quod ſi fortè ex præcipiti feſtinantia aliquid minus congruum exciderit, æquos ſperamus cenſores, qui in totius huius rei tractatione vnicè ob oculos habuimus, id, quod *Guilelm. Forſter. in ſua hiſtoria iuris in vita Bartoli cap. 27. ſcribit: Bartolum ſemper opiniones, quæ laicis magis conſentaneæ eſſent & ad intellectum communem & æquitatem propius accederent, amplexum & in obſcuris potius iudicium rectæ rationis, quam nimiæ ſubtilitatis ſecutum fuiſſe*, quod etiam in deciſionibus cauſarum maximè ſpectari, rurſus me docet *Bened. Carpz. p. 3. c. 14. d. 2. n. 4.* cuius magni Viri placito etiam hanc diſſertationem obſigno.

SOLI DEO GLORIA.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE